

المغني

تأليف الشيخ الامام العلامة موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمود بن قدامة المتوفي سنة ٦٣٠ هـ
على مختصر الامام أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرق المتوفي سنة ٣٣٤ هـ
ويليه

الشرح الكبير

على متن المقنع، تأليف الشيخ الامام شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد
ابن قدامة المقدسي المتوفي سنة ٦٨٢ هـ كلاهما على مذهب امام الأئمة (أبي عبد الله أحمد بن محمد بن
حنبل الشيباني) مع بيان خلاف سائر الأئمة وأدلتهم رضي الله عنهم

الجزء الثاني

(تنبيه) وضعنا كتاب المغني في أعلى الصفائف والشرح الكبير في أدناها مفصلاً بينهما بخط عرضي

دار الكتاب العربي

للتوزيع

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب القسامة

القسامة مصدر أقسم قسما وقسامة ومناه حلف حلفا، والمراد بالقسامة ههنا الايمان المكررة في دعوى القتل . قال القاضي هي الايمان اذا كثرت على وجه المبالغة . قال وأهل اللغة يذهبون الى انها القوم الذين يحلفون سموا باسم المصدر كما يقال رجل زور وعدل ورضى، وأي الامرين كان فهو من القسم الذي هو الحلف ، والاصل في القسامة ماروي يحيى بن سعيد الانصاري عن بشير بن يسار عن سهل بن أبي حثمة ورافع بن خديج ان محيصة بن مسعود وعبدالله بن سهل انطلقا الى خيبر ففترقا في النخيل فقتل عبدالله بن سهل فاتهموا اليهود فجاء اخوه عبد الرحمن وابنا عمه حويصة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب القسامة

وهي الايمان المكررة في دعوى القتل ، والقسامة مصدر أقسم قسامة ومعناه حلف حلفا ، والمراد بالقسامة ههنا الايمان المكررة في دعوى القتل ، وقال القاضي هي الايمان اذا كثرت على وجه المبالغة ، قال وأهل اللغة يذهبون الى انها القوم الذين يحلفون سموا باسم المصدر كما يقال رجل عدل ورضى، وأي الأمرين كان فهو من القسم الذي هو الحلف ، والاصل في القسامة ماروي عن سهل بن أبي حثمة ورافع بن خديج ان محيصة بن مسعود وعبدالله بن سهل انطلقا الى خيبر ففترقا في النخيل فقتل عبدالله بن سهل فاتهموا اليهود فجاء أخوه عبد الرحمن وأبناء عمه حويصة ومحبيصة الى النبي ﷺ فتكلم عبد الرحمن في أمر أخيه وهو أصغرهم فقال النبي ﷺ « كبر الكبر » أو قال

ومحيصة الى النبي ﷺ فتكلم عبد الرحمن في امر أخيه وهو اصغرهم فقال النبي ﷺ « كبر الكبر — او قال — ليبدأ الاكبر » فتكلم في امر صاحبهما فقال النبي ﷺ « يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع اليكم برمته » فقالوا امر لم نشهده كيف نحلف ؟ قال « فتهربكم يهود بايمان خمسين منهم » قالوا يا رسول الله قوم كفار ضلال قال فوداه رسول الله ﷺ من قبله . قال سهل فدخلت مربداً لهم فركضتني ناقة من تلك الابل متفق عليه

(مسئلة) قال أبو القاسم رحمه الله (اذا وجد قتيل فادعى أوليائه على قوم لاعداء بينهم ولم يكن لهم بينة لم يحكم لهم يمين ولا غيرها)

الكلام في هذه المسئلة في فصلين (الاول) في انه اذا وجد قتيل في موضع فادعى أوليائه قتله على رجل او جماعة ولم تكن بينهم عداوة ولا لوث فهي كسائر الدعاوى ان كانت لهم بينة حكم لهم بها والا فالقول قول المنكر وبهذا قال مالك والشافعي وابن المنذر ، وقال ابو حنيفة وأصحابه اذا ادعى أوليائه قتله على اهل المحلة او على معين فلاولي ان يختار من الموضع خمسين رجلاً يحلفون خمسين يميناً : والله ماقتلناه ولا علمنا قتله فان تقصوا عن الخمسين كررت الايمان عليهم حتى تم فاذا حلفوا وجبت الدية على باقي الخلطة فان لم يكن وجبت على سكان الموضع . فان لم يحلفوا حبسوا حتى

« ليبدأ الاكبر » فتكلم في امر صاحبهما فقال رسول الله ﷺ « يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع اليكم برمته » فقالوا امر لم نشهده كيف نحلف ؟ قال « فتهربكم يهود بايمان خمسين منهم » قالوا يا رسول الله قوم كفار ضلال قال فوداه رسول الله ﷺ من قبله قال سهل فدخلت مربداً لهم فركضتني ناقة من تلك الابل « متفق عليه

(مسئلة) (ولا يشب إلا بشروط أربعة : أحدها دعوى القتل ذكرًا كان المقتول أو أنثى حراً أو عبداً مسلماً أو ذمياً وأما الجراح فلا قسامة فيها)

دعوى القتل شرط في القسامة ولا تسمع الدعوى إلا محررة بأن يقول ادعي ان هذا قتل وليي فلان ابن فلان عمداً أو خطأ أو شبه عمد ، ويصف القتل فان كان عمداً قال قصد اليه بسيف أو بما يقتل مثله غالباً ، فان كانت الدعوى على واحد فأقر ثبت القتل فان أنكر وثم بينة حكم بها وإلا صار الامر الى الايمان ، وان كانت الدعوى على أكثر من واحد لم يخل من أربعة أحوال (أحدها) أن يقول قتله هذا وهذا تعمد قتله ، ويصف العمد بصفته فيقال له عين واحداً فان القسامة الموجبة للعود لا تكون على أكثر من واحد (الحال الثاني) أن يقول تعمد هذا وهذا كان خاطئاً فهو يدعي قتلاً غير موجب للعود فيقسم عليهما ويأخذ نصف الدية من مال العامد ونصفها من مال الخاطيء (الحال الثالث) أن يقول عمد هذا ولا أدري أكان قتل الثاني عمداً أو خطأ فقبل لا تنسوغ القسامة

يخلفوا أو يقرؤا لما روي أن رجلاً وجد قتيلاً بين حين فلهنهم عمر رضي الله عنه خمسين يميناً وقضى بالدية على أقربهما يعني أقرب الحيين فقالوا والله ما وقت إيماننا أموالنا ولا أموالنا إيماننا . فقال عمر حقنتم بأموالكم دماءكم

ولنا حديث عبد الله بن سهل وقول النبي ﷺ « لو أعطي الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه » رواه مسلم . وقول النبي ﷺ « المينة على المدعي واليمين على من أنكر » ولأن الأصل في المدعى عليه براءة ذمته ولم يظهر كذبه فكان القول قوله كسائر الدعاوى . ولأنه مدعى عليه فلم تازمه اليمين والغرم كسائر الدعاوى . وقول النبي ﷺ « أولى من قول عمر وأحق بالاتباع . ثم قصة عمر يحتمل أهم اعترفوا بالقتل خطأ وأنكروا العمد فاحلفوا على العمد ثم أهم لا يعملون بخبر النبي ﷺ المخالف للأصول وقد صاروا ههنا إلى ظاهر قول عمر المخالف للأصول وهو إيجاب الإيذان على غير المدعى عليه وإلزامهم الغرم مع عدم الدعوى عليهم والجمع بين تخليفهم وتغريمهم وحبسهم على الإيذان ، قال ابن المنذر : سن النبي ﷺ المينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وسن القسامة في القتل الذي وجد بخبر وقول أصحاب الرأي خارج عن هذه السنن (فصل) ولا تسمع الدعوى على غير معين فلو كانت الدعوى على أهل مدينة أو محلة أو واحد

ههنا لأنه يحتمل أن يكون الآخر مخطئاً فيكون موجباً للدية عليها ويحتمل أن يكون عامداً فلا يسوغ ههنا ويجب تعيين واحد والقسامة عليه فيكون موجباً للقود فلم تجز القسامة مع هذا ، فإن عاد فقال علمت أن الآخر كان عامداً فله أن يمين واجداً ويقسم عليه ، وإن قال كان مخطئاً ثبتت القسامة حينئذ ويسئل الآخر فإن أنكر ثبتت اقسامة وإن أقر ثبت عليه القتل ويكون عليه نصف الدية في ماله لأنه ثبت باقراره لا بالقسامة ، وقال القاضي يكون على عاقلة الاول أصح لأن العاقلة لا تحمل اعترافاً (الحال الرابع) أن يقول قتلاه خطأ أو شبه عمد أو أحدهما خاطئاً والآخر شبه العمد فله أن يقسم عليهما ، فإن ادعى أنه قتل وليه عمداً فسئل عن تفسيره العمد ففسره بعمد الخطأ قبل تفسيره وأقسم على ما فسر به لأنه أخطأ في وصف القتل بالعمدية ، ونقل المزني عن الشافعي لا يخلف عليه لأنه بدعوى العمد برأ العاقلة فلم تسمع دعواه بعد ذلك ما يوجب عليهم المال

ولنا أن دعواه قد تحررت وإنما غلط في تسمية شبه العمد عمداً وهذا مما يشته به فلا يؤخذ به ولو أحلفه الحاكم قبل تحرير الدعوى وتبيين نوع القتل لم يعتد باليمين لأن الدعوى لا تسمع غير محررة فكأنه أحلفه قبل الدعوى ولأنه إنما يخلفه ليوجب له ما يستحقه فإذا لم يعلم ما يستحقه بدعواه لم يحصل المقصود باليمين فلم يصح

(فصل) قال القاضي يجوز للأولياء أن يقسموا على القاتل إذا غلب على ظنهم أنه قتله وإن كانوا

غير معين أو جماعة منهم بغير أعيانهم لم تسمع الدعوى ، وبهذا قال الشافعي وقال أصحاب الرأي تسمع ويستحلف خمسون منهم لان الانصار ادعوا القتل على يهود خيبر ولم يعينوا القاتل فسمع رسول الله ﷺ دعواهم

ولنا انها دعوى في حق فلم تسمع على غير معين كسائر الدعاوى ، فلما الخبر فان دعوى الانصار التي سمعها رسول الله ﷺ لم تكن الدعوى التي بين الخصمين المختلف فيها فان تلك من شرطها حضور المدعى عليه عندهم أو تعذر حضوره عندنا وقد بين النبي ﷺ أن الدعوى لا تصح الا على واحد بقوله « تقسمون على رجل منهم فيدفع اليكم برمته » وفي هذا بيان أن الدعوى لا تصح على غير معين (فصل) فاما ان ادعى القتل من غير وجود قتل ولا عداوة فحكمها حكم سائر الدعاوى في اشتراط تعيين المدعى عليه وأن القول قوله لانعلم فيه خلافا

(الفصل الثاني) أنه إذا ادعى القتل ولم تكن عداوة ولا لوث ففيه عن أحمد روايتان : (إحداهما) لا يحلف المدعى عليه ولا يحكم عليه بشيء ويخلى سبيله هذا الذي ذكره الخري ههنا وسواء كانت الدعوى خطأ أو عمدا لانها دعوى فيما لا يجوز بذله فلم يستحلف فيها كالحدود ولانه لا يقضى في هذه الدعوى بالنكول فلم يستحلف فيها كالحدود

غائبين عن مكان القتل لان النبي ﷺ قال للانصار « تحلفون وتبتهقون دم صاحبكم » وكانوا بالمدينة والقتل بخيبر ، ولان الانسان أن يحلف على غالب ظنه كما ان من اشترى من انسان شيئا فجاء آخر يدعيه جاز أن يحلف انه لا يستحقه لان الظاهر انه ملك الذي باعه وكذلك اذا وجد شيئا بخطه أو خط أبيه ودفعه جاز أن يحلف ، وكذلك اذا باع شيئا لم يعلم فيه عيبا فادعى عليه المشتري انه معيب وأراد رده كان له ان يحلف انه باعه بريئا من العيب ، ولا ينبغي أن يحلف المدعي إلا بعد الاستثبات وغلبة ظن يقارب اليقين ، وينبغي للحاكم أن يقول لهم اتقوا الله واستثبتوا ويعظمهم ويحذرهم ويقرأ عليهم (ان الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا) ويعرفهم مافي اليمين الكاذبة وظلم البريء وقتل النفس بغير الحق ويعرفهم ان عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة وهذا كله مذهب الشافعي

﴿ مسألة ﴾ (وسواء كان المقتول ذكرا أو أنثى حرا أو عبدا مسلما أو ذميا)

أما اذا كان المقتول مسلما حرا فليس فيه اختلاف سواء كان المدعى عليه مسلما أو كافرا فان الاصل في القسامة قصة عبد الله بن سهل حين قتل بخيبر فاتهم اليهود بقتله فأمر النبي ﷺ بالقسامة وأما ان كان المقتول كافرا أو عبداً وكان قاتله ممن يجب عليه القصاص بقتله وهو المائل له في حاله أو دونه ففيه القسامة ، وهذا قول الشافعي وأصحاب الرأي ، وقال الزهري والثوري ومالك والاوزاعي لا قسامة في العبد لانه مال فلم يجب القسامة فيه كالقيمة

(واثنية) يستحلف وهو الصحيح وهو قول الشافعي لموم قوله عليه السلام «اليمين على المدعى عليه» وقول النبي ﷺ «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم ولكن على اليمين على المدعى عليه» ظاهر في إيجاب اليمين ههنا لوجهين (أحدهما) عموم اللفظ فيه (والثاني) أن النبي ﷺ ذكره في صدر الخبر بقوله «لادعى قوم دماء رجال وأموالهم» ثم عقبه بقوله — ولكن اليمين على المدعى عليه « فيعود إلى المدعى عليه المذكور في الحديث ولا يجوز إخراجها منه إلا بدليل أقوى منه ولا نها دعوى في حق آدمي فيستحلف فيها كدعوى المال ولا نها دعوى لو أقر بها لم يقبل رجوعه عنها فتجب اليمين فيها كالأصل المذكور، إذا ثبت هذا فالمشروع يمين واحدة وعن أحمد أنه يشرع خمسون يميناً لأنها دعوى في القتل فكان المشروع فيها خمسون يميناً كما لو كان يدينهم لوث وللشافعي قولان في هذا كالأيتين

ولنا أن قوله عليه السلام «ولكن اليمين على المدعى عليه» ظاهر في أنها يمين واحدة من وجهين (أحدهما) أنه وحد اليمين فينصرف إلى واحدة (والثاني) أنه لم يفرق في اليمين المشروعة فيدل على التسوية بين المشروعة في الدم والمال، ولا نها يمين يعضدها الظاهر والأصل فلم تغلظ كسائر الأيمان ولا نها يمين مشروعة في جنبه المدعى عليه ابتداء فلم تغلظ بالتكرير كسائر الأيمان، وبهذا فارق ما ذكره، فإن نكل المدعى عليه عن اليمين لم يجب القصاص بغير خلاف في المذهب، وقال أصحاب

ولنا أنه قتل موجب للقصاص فأوجب القسامة كقتل الحر بخلاف البيهية فإنه لا قصاص فيها ويقسم على العبد سيده لأنه المستحق لدمه، وأم الولد والمدير والمكاتب والمعلق عنقه بصفة كالقن لأن الرق ثابت فيهم، فإن كان القاتل ممن لا قصاص عليه كالمسلم يقتل كافراً والحر يقتل عبداً فلا قسامة فيه في ظاهر قول الخرقي وهو قول مالك لأن القسامة إنما تكون فيما يوجب القود وقال القاضي فيهما القسامة وهو قول الشافعي وأصحاب الرأي لأنه قتل آدمي يوجب الكفارة فشرعت القسامة فيه كقتل الحر المسلم، ولأن ما كان حجة في قتل الحر المسلم كان حجة في قتل العبد والكافر كالبيهية، ووجه قول الخرقي أنه قتل لا يوجب القصاص فأشبهه قتل البيهية ولا يلزم من شرعها فيما يوجب القصاص شرعها مع عدمه بدليل أن العبد لو اتهم بقتل سيده وجبت القسامة إذا كان القتل موجباً للقصاص ذكره القاضي لأنه لا يجوز قتله قبل ذلك ولو لم يكن موجباً للقصاص لم تشرع القسامة

(فصل) وإن قتل عبد المكاتب فله مكاتب أن يقسم على الجاني لأنه مالك العبد يملك التصرف فيه وفي بدله وليس لسيده انتزاعه منه وله شراؤه منه، ولو اشترى المأذون له في التجارة عبداً فقتل فالقسامة لسيده دونه لأن ما اشتراه المأذون يملكه سيده دونه ولهذا يملك انتزاعه منه، وإن عجز المكاتب قبل أن يقسم فليسيده أن يقسم لأنه صاو المستحق لبدل المقتول بمنزلة ورثة الحر إذ أمات قبل أن يقسم، ولو ملك السيد عبده أو أم ولده عبداً فقتل فالقسامة للسيد سواء قلنا يملك العبد

الشافعي ان نكل المدعى عليه ردت اليمين على المدعي فخلف خمسين يمينا واستحق القصاص ان كانت الدعوى عمداً والدية ان كانت موجبة للقتل لان يمين المدعي مع نكول المدعى عليه كاليمينه أو الاقرار والقصاص يجب بكل واحد منهما.

ولنا أن القتل لم يثبت بينة ولا اقرار ولم يعضده لوث فلم يجب القصاص كما لو لم ينكل ولا يصح إلحاق الايمان مع النكول بينة ولا اقرار لأنها أضعف منها بدليل أنه لا يشرع إلا عند عدمهما فيكون بدلا عنهما والبدل أضعف من المبدل ولا يلزم من ثبوت الحكم بالا قوى ثبوته بالأضعف ولا يلزم من وجوب الدية وجوب القصاص لانه لا يثبت بشهادة النساء مع الرجال ولا بالشاهد واليمين ويحتاط له ويدراً بالشبهات والدية بخلافه ، فاما الدية فتثبت بالنكول عند من ثبت المال به أو ترد اليمين على المدعي فيحلف يمينا واحدة ويستحقها كما لو كانت الدعوى في مال والله أعلم

(مسئلة) قال (فان كان بينهم عداوة ولو لوث فادعى أولياؤه على واحد حلف الأولياء على قاتله خمسين يمينا واستحقوا دمه اذا كانت الدعوى عمداً)

الكلام في هذه المسئلة في فصول أربعة :

(الاول) في اللوث المشرط في القسامة واختلفت الرواية عن أحمد فيه فروي عنه أن اللوث

بالتملك أو لا يملك لانه ان لم يملك فالملك لسيدته وان ملك فهو ملك غير ثابت ولهذا يملك سيده انتزاعه منه ولا يجوز له التصرف بغير اذن سيده بخلاف المكاتب ، وان أوصى لام ولده ببذل العبد صحت الوصية وان كان لم يجب بعد كما تصح الوصية بثمرة لم تخاق والقسامة للورثة لانهم القائمون مقام الموصي في اثبات حقوقه فاذا حلفوا ثبت لها البدل بالوصية فان لم يحلفوا لم يكن لها أن تحلف كما اذا امتنع الورثة باليمين مع الشاهد لم يكن للغرماء أن يحلفوا معه

(فصل) والمحجور عليه لسفه أو فلس كغير المحجور عليه في دعوى القتل والدعوى عليه لانه إذا أقر بمال أو لزمته الدية بالنكول عن اليمين لم تلزمه في حال حجره لان اقراره بالمال في الحال غير مقبول بالنسبة الى أخذ شيء من ماله في الحال على ما عرف في موضعه

(فصل) ولو جرح مسلم فارتد فمات على الردة فلا قسامة فيه لان نفسه غير مضمونة ولا قسامة فيما دون النفس ولان ماله يصير فياً والفيء ليس له مستحق معين فثبت القسامة له، وان مات مسلماً فارتد وارثه قبل القسامة فقال أبو بكر ليس له أن يقسم وان أقسم لم يصح لان ملكه يزول عن ماله وحقوقه فلا يبقى مستحقاً للقسامة وهذا قول المزي ولان المرتد قد أقدم على الكفر الذي لا ذنب أعظم منه فلا يستحق بيمينه دم مسلم ولا يثبت بها قتل، وقال القاضي الاولى أن تعرض عليه القسامة فان أقسم وجبت الدية وهذا قول الشافعي لان استحقاق المال بالقسامة حق له فلا يبطل

هو العداوة الظاهرة بين المقتول والمدعى عليه كنعو ما بين الانصار ويهود خيبر وما بين القبائل والاحياء وأهل القرى الذين بينهم الدماء والحروب وما بين أهل العدل وما بين الشرطة واللصوص وكل من بينه وبين المقتول ضغن يغاب على الظن أنه قتله ، نقل مهنا عن أحمد فيمن وجد قتيلا في المسجد الحرام ينظر من بينه وبينه في حياته شيء يعني ضغنا يؤخذون به ، ولم يذكر القاضي في اللوث غير العداوة إلا أنه قال في الفريقين يقتتلان فينكشفون عن قتل فاللوث على الطائفة واللوث على طائفة القتل . اذا ثبت هذا فإنه لا يشترط مع العداوة أن لا يكون في الموضع الذي به القتل غير العدو نص عليه أحمد في رواية مهنا التي ذكرناها وكلام الخرقى يدل عليه أيضا ، واشترط القاضي أن لا يوجد القتل في موضع عدو لا يختلط بهم غيرهم ، وهذا مذهب الشافعي لأن الانصاري قتل في خيبر ولم يكن فيها الا اليهود وجميعهم أعداء ولأنه متى اختلط بهم غيرهم احتمل أن يكون القاتل ذلك الغير ثم ناقض القاضي قوله فقال في قوم ازدحموا في مضيق فافترقوا عن قتل ان كان في القوم من بينه وبينهم عداوة وأمكن أن يكون هو قتله لكونه بقربه فهو لوث فجعل العداوة لوثا مع وجود غير العدو .

ولنا أن النبي ﷺ لم يسأل الانصار هل كان بخير غير اليهود أم لا مع أن الظاهر وجود غيرهم فيها لأنها كانت أملاكا للسلدين يقصدونها الا خذغلات أملاكم منها وعمارتها والاطلاع عليها والامتيار

بردته كما كتساب المال بوجوه الا كتساب وكفره لا يمنع يمينه لأن الكافر تصح يمينه ويعرض عليه في الدعاوى فإن حلف ثبت انقصاص أو الدية ، فإن عاد الى الاسلام كان له وإن مات كان فيثا والصحيح ان شاء الله ما قاله أبو بكر لأن مال المرتد اما أن يكون ملكه قد زال عنه واما موقوف وحقوق المال حكمها حكمه ، فإن قلنا يزول ملكه فلاحق له وان قلنا هو موقوف فهو قبل ان يكشف حاله مشكوك فيه فلا يثبت الحكم بشيء مشكوك فيه كيف وقتل المسلم أمر كبير لا يثبت مع الشبهات ولا يستوفى مع الشك ؟ فأما ان ارتد قبل موت موروثه لم يكن وارثا ولا حق له وتكون القسامة أخيره من الوراثة فإن لم يكن للميت وارث سواء فلاقسامة فيه لما ذكرنا ، فإن عاد الى الاسلام قبل قسامة غيره بقياس المذهب أنه يدخل في القسامة لأنه متى رجع قبل قسم الميراث قسم له ، وقال القاضي لا تعود اقسامة اليه لأنها استحققت على غيره وان ارتد رجل فقتل عبده أو قتل عبده ثم ارتد فهل له أن يقسم ؟ على وجهين بناء على الاختلاف المتقدم فإن عاد الى الاسلام عادت القسامة لأنه يستحق بدل العبد

﴿مسئلة﴾ (فأما الجراح فلا قسامة فيها)

لا قسامة فيما دون النفس من الاطراف والجراح لا نعلم فيه خلافا بين أهل العلم وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعي لأن القسامة تثبت في النفس لحرمتها فاخصت بها دون الاطراف كالكفارة

منها ويبعد أن تكون مدينة على جادة تخلو من غير أهلها وقول الانصار ليس لنا بخير عدو إلا يهود يدل على أنه قد كان بها غيرهم ممن ليس بعدو ولأن اشتراكهم في العداوة لا يمنع من وجود اللوث في حق واحد وتخصيصه بالدعوى مع مشاركة غيره في احتمال قتله فلا يمنع ذلك وجود من يبعد منه القتل أولى وما ذكره من الاحتمال لا ينفي اللوث فإن اللوث لا يشترط فيه يقين القتل من المدعى عليه ولا ينافيه الاحتمال ولو تيقن القتل من المدعى عليه لما احتيج إلى الايمان ولو اشترط نفي الاحتمال لما صحت الدعوى على واحد من جماعة لأنه يحتمل أن القاتل غيره ولا على الجماعة كلهم لأنه يحتمل أن لا يشترك الجميع في قتله (والرواية الثانية) عن أحمد أن اللوث ما يغلب على الظن صدق المدعى وذلك من وجوه (أحدها) العداوة المذكورة (والثاني) أن يتفرق جماعة عن قتيل فيكون ذلك لوثاً في حق كل واحد منهم فإن ادعى الولي على واحد فأذكر كونه مع الجماعة فالقول قوله مع يمينه ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي ، لأن الأصل عدم ذلك إلا أن يثبت بينة (الثالث) أن يزدهم الناس في مضيق فيوجد فيهم قتيل فظاهر كلام أحمد أن هذا ليس بلوث فإنه قال فيمن مات بالزحام يوم الجمعة فديته في بيت المال، وهذا قول اسحاق وروى ذلك عن عمر وعلي فإن سعيداً روى في سننه عن ابراهيم قال قتل رجل في زحام الناس بعرفة فجاء أهله إلى عمر فقال بينتكم على من قتله فقال علي يا أمير المؤمنين لا يطل دم امرئ مسلم إن علمت قاتله وإلا فأعطه ديته من بيت المال قال أحمد فيمن وجد مقتولاً في المسجد الحرام

ولأنها ثبت حيث كان المحني عليه لا يمكنه التعبير عن نفسه وتعيين قاتله ومن قطع طرفه يمكنه ذلك وحكم الدعوى فيه حكم الدعوى في سائر الحقوق، البينة على المدعي واليمين على المنكر يميناً واحدة لأنها دعوى لا قسامة فيها فلا تغاظ بالعدد كالدعوى في المال (الثاني) اللوث وهو العداوة الظاهرة كنعو ما كان بين الانصار وأهل خير وكما بين القبائل التي يطلب بعضها بعضاً بثأر في ظاهر المذهب، اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في اللوث فروي عنه أن العداوة الظاهرة بين المقتول والمدعى عليه كنعو ما كان بين الانصار ويهود خير وما بين القبائل والاحياء وأهل القرى الذين بينهم الدماء والحروب وما بين البغاة وأهل العدل وما بين الشرطة والاصوص وكل من بينه وبين المقتول ضعف يغلب على الظن أنه قتله نقل منها عن أحمد فيمن وجد قتيلاً في المسجد الحرام ينظر من بينه وبينه في حياته شيء يعني ضعفنا يؤخذون به ولم يذكر القاضي في اللوث غير العداوة إلا أنه قد قال في الفريقين يقتتلان فيكشفون عن قتيل فاللوث على الطائفة التي القتل من غيرها سواء كان القتال بالتحام أو مراعاة بالسهم وأن لم تبلغ السهام فاللوث على طائفة القتل إذا ثبت هذا فإنه لا يشترط مع العداوة ان لا يكون في الموضع الذي به القتل غير العدو نص عليه أحمد في رواية منها التي ذكرناها وكلام الخري يدل عليه أيضاً واشترط القاضي أن يوجد القتل في موضع عدو

بنظر من كان بينه وبينه شيء في حياته يعني عداوة يؤخذون فلم يجعل الحضور لوثاً وإنما جعل اللوث العداوة ، وقال الحسن والزهري فيمن مات في الزحام: ديته على من حضر لان قتله حصل منهم . وقال مالك دمه هدر لانه لا يعلم له قاتل ولا وجد لوث فيحكم بالقسامة وقد روي عن عمر بن عبد العزيز انه كتب اليه في رجل وجد قتيلاً لم يعرف قتله فكتب اليهم ان من القضايا قضايا لا يحكم فيها الا في الدار الآخرة وهذا منها (الرابع) أن يوجد قتيلاً لا يوجد بقربة الا رجل معه سيف أو سكين ملطخ بالدم ولا يوجد غيره ممن يغلب على الظن انه قتله مثل أن يرى رجلاً هارباً يحتمل أنه القاتل أو سبباً يحتمل ذلك فيه (الخامس) أن يقتل فتان فيقترون عن قتيلاً من احدهما فالوث على الاخرى ذكره القاضي فان كانوا بحيث لا تصل سهام بعضهم بعضاً فالوث على طائفة القتيلى ، هذا قول الشافعي وروي عن احمد أن عقيل القتيلى على الذين نازعوه فيما اذا اقتتل الفتان الا أن يدعوا على واحد بعينه وهذا قول مالك ، وقال ابن أبي ليلى على الفريقين جميعاً لانه يحتمل انه مات من فعل أصحابه فاستوى الجميع فيه ، وعن احمد في قوم اقتتلوا فقتل بعضهم وجرح بعضهم . فدية المقتولين على المجرحين تسقط منها دية الجراح وإن كان فيهم من لا جرح فيه فهل عليه من الديات شيء ؟ على وجهين ذكرهما ابن حامد

لا يختلط بهم غيرهم وهذا مذهب الشافعي لان الانصاري قتل في خير ولم يكن بها الا اليهود وجميعهم اعداء ولانه متى اختلط بهم غيرهم احتمل أن يكون القاتل ذلك الغير ثم ناقض قوله فقال في قوم ازدحموا في مضيق فافترقوا عن قتل فقال ان كان في القوم من بينه وبينه عداوة وأمكن أن يكون هو قتله لكونه بقربه فهو لوث فجعل العداوة لوثاً مع وجود غير العدو ولنا أن النبي ﷺ لم يسأل الانصار هل كان بخير غير اليهود أم لا؟ مع أن الظاهر وجود غيرهم فيها لانها كانت املاكا للمسلمين يقصدونها لاخذ غلات املاكهم منها وعماريتها والاطلاع عليها والامتيار منها ويبعد ان تكون مدينة على جادة تخلو من غير أهلها وقول الانصار ليس لنا بخير عدو الا اليهود يدل على أنها قد كان بها غيرهم ممن ليس بعدو ولان اشترأ بهم في العداوة لا يمنع من وجود اللوث في حق واحد وتخصيصه بالدعوى مع مشاركة غيره في احتمال قتله فلا أن لا يمنع ذلك وجود من يبعد منه انقتل أولى وما ذكره من الاحتمال لا ينفي اللوث فان اللوث لا يشترط فيه يقين القتل من المدعى عليه فلا ينافيه الاحتمال ولو تيقن القتل من المدعى عليه لما احتج الى الايمان ولو اشترط نفي الاحتمال لما صحت الدعوى على واحد من جماعة لاحتمال أن القاتل غيره ولا على الجماعة كاهم لانه يحتمل أن لا يشترك الجميع في قتله والرواية الثانية عن احمد أن اللوث ما يغلب على الظن صدق المدعى ذلك من وجوه

(السادس) أن يشهد بالقتل عبيد ونساء فهذا فيه عن أحمد روايان (أحدهما) أنه لو لوث لانه يغلب على الظن صدق المدعي في دعواه فأشبهه العداوة
(والثانية) ليس بلوث لانها شهادة مردودة فلم تكن لوثاً كما لو شهد به كفار، وإن شهد به فساق أو صبيان فهل يكون لوثاً؟ على وجهين

(أحدهما) ليس بلوث لانه لا يتعلق بشهادتهم حكم فلا يثبت اللوث بها كشهادة الاطفال والمجانين (والثاني) يثبت بها اللوث لانها شهادة يغلب على الظن صدق المدعي فأشبهه شهادة النساء والعبيد وقول الصبيان معتبر في الاذن في دخول الدار وقبول الهدية ونحوها وهذا مذهب الشافعي ويعتبر أن يجيء الصبيان متفرقين لئلا يتطرق اليهم التواطؤ على الكذب فهذه الوجوه قد ذكر عن أحمد انها لو لوث لانها يغلب على الظن صدق المدعي أشبهت العداوة. وروي أن هذا ليس بلوث وهو ظاهر كلامه في الذي قتل في الزحام لان اللوث انما يثبت بالعداوة بقضية الانصاري القتل بخير ولا يجوز القياس لان الحكم ثبت بالمظنة ولا يجوز القياس في المظان لان الحكم انما يتعدى بتعدي سببه والقياس في المظان جمع بمجرد الحكمة وغلبة الظنون والحكم وانظنون تختلف ولا تأتلف وتنخبط ولا تنضب وتختلف باختلاف القرائن والاحوال والاشخاص فلا يمكن ربط الحكم بها

(أحدها) العداوة المذكورة

(الثاني) أن يتفرق جماعة عن قتل فيكون ذلك لوثاً في حق كل واحد منهم فان ادعى الولي على واحد فأنكر كونه مع الجماعة فالقول قوله مع يمينه ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي لان الاصل عدم ذلك إلا أن يثبت بينه

(الثالث) أن يزحم الناس في مضيق فيوجد بينهم قتل فظاهر كلام أحمد أن هذا ليس بلوث فانه قال فيمن مات من الزحام يوم الجمعة: فديته في بيت المال وهذا قول اسحاق، وروي ذلك عن عمر وعلي فان سعيداً روى في سننه عن ابراهيم قال قتل رجل في زحام الناس بعرفة فجاء أهله الى عمر فقال: بينتكم على من قتله فقال علي يا أمير المؤمنين لا تطل دم امرئ مسلم ان علمت قاتله والا فاعط دية من بيت المال وقال أحمد فيمن وجد مقتولاً في المسجد الحرام ينظر من كان بينه وبينه شيء في حياته يعني عداوة فلم يجعل الحضور لوثاً وانا جعل اللوث العداوة وقال الحسن والزهري قيم من مات في الزحام دية على من حضر لان قتله حصل منهم، وقال مالك دمه هدر لانه لا يعلم له قاتل ولا وجد لوث فيحكم بالقسامة فيه، وقد روي عن عمر بن عبد العزيز أنه كتب اليه في رجل وجد قتيلاً ولم يعرف قاتله فكتب اليهم ان من القضايا قضايا لا يحكم فيها الا في الدار الآخرة وهذا منها (الرابع) أن يوجد قتل لا يوجد بقربه إلا رجل معه سيف أو سكين ملطخ بدم ولا يوجد غيره ممن يغلب على الظن قتله مثل أن يرى رجلاً هارباً يحتمل انه قاتل أو سبماً يحتمل ذلك فيه

ولا تعديته بتعديها ولا أنه يعتبر في التعدية والقياس التساوي بين الاصل والفرع في المقتضي ولا سبيل الى يقين التساوي بين الظنين مع كثرة الاحتمالات وترددها فعلى هذه الرواية حكم هذه الصور حكم غيرها مما لا لوث فيه

(فصل) وإن شهد رجلان على رجل أنه قتل أحد هذين القتيلين لم تثبت هذه الشهادة ولم يكن لوثاً عند أحد علمائنا قوله وإن شهد أن هذا القاتل قتل أحد هذين الرجلين أو شهد أحدهما أن هذا قتلته وشهد الآخر أنه أقر بقتله أو شهد أحدهما أن هذا قتلته بسيف وشهد الآخر أنه قتلته بسكين لم تثبت الشهادة ولم يكن لوثاً هذا قول القاضي واختياره والنصوص عن أحمد فيما إذا شهد أحدهما بقتله والآخر بالاقرار بقتله أنه يثبت القتل واختار أبو بكر ثبوت القتل ههنا وفيما إذا شهد أحدهما أنه قتلته بسيف وشهد الآخر أنه قتلته بسكين لانهما اتفقا على القتل واختلفا في صفته ، وقال الشافعي هو لوث في هذه الصورة في أحد القولين وفي الصورتين اللتين قبلها هو لوث لانها شهادة يغلب على الظن صدق المدعي أشبهت شهادة النساء والعبيد . ولنا أنها شهادة مردودة للاختلاف فيها فلم يكن لوثاً كالصورة الاولى

(فصل) وليس من شرط اللوث أن يكون بالقتيل أثر وهذا قال مالك والشافعي وعن أحمد أنه شرط وهذا قول حماد وأبي حنيفة واثوري لأنه إذا لم يكن به أثر احتمل أنه مات حتف أنفه

(الخامس) أن تقتل فئتان فيمترقون عن قتيل من إحداهما فاللوث على الاخرى . ذكره القاضي فان كانوا بحيث لا يصل سهام بعضهم بعضاً فاللوث على طائفة القتل وهذا قول الشافعي ، وروي عن أحمد ان عقل القاتل على الذين نازعوه فيما إذا اقتتلت الفئتان الا أن يدعوا على واحد بعينه وهذا قول مالك . وقال ابن أبي ليلى : عقله على الفريقين جميعاً لأنه يحتمل انه مات من فعل أصحابه فاستوى الجميع فيه وعن أحمد في قوم اقتتلوا فقتل بعضهم وجرح بعضهم : فدية المقتولين على المجرورين يسقط منها دية الجراح وان كان فيهم من لا جرح فيه فهل عليه من الديات شيء؟ على وجهين ذكرهما ابن حامد

(السادس) ان يشهد بالقتل عبيد ونساء ففيه عن أحمد روايتان (إحداهما) انه لوث لانه يغلب على الظن صدق المدعي فأشبه العداوة (والثانية) ليس بلوث لانها شهادة مردودة فلم تكن لوثاً كما لو شهد به كفار وان شهد به فساق او صبيان ففيه وجهان (أحدهما) ليس بلوث لانه لا يتعلق بشهادتهم حكم فلا يثبت اللوث بها كشهادة الاطفال والمجانين (والثاني) يثبت بها اللوث لانها شهادة يغلب على الظن صدق المدعي فأشبه شهادة النساء والعبيد وقول الصبيان معتبر في الادب في دخول الدار وقبول الهدية ونحوها وهذا مذهب الشافعي . ويعتبر أن يجيء الصبيان متفرقين لثلاثا يتطرق اليهم التواطؤ على الكذب . فهذه الوجوه قد ذكر عن أحمد انها لوث لانها تغلب على الظن صدق المدعي أشبهت العداوة . وروي ان هذا ليس بلوث وهو ظاهر كلامه في الذي قتل في الزحام

ولنا أن النبي ﷺ لم يسأل الانصار هل كان يقتلهم أثر أو لا ؟ ولأن القتل يحصل بما لا أثر له كغم الوجه والخنق وعصر الخصيتين وضربة الفؤاد فأشبهه من به أثر ومن به أثر قد يموت حتف أنفه لسقطته أو صرعه أو يقتل نفسه فعلى قول من اعتبر الاثر ان خرج الدم من أذنه فهو لوث لانه لا يكون الا بالخنق له أو أمر أصيب به ، وان خرج من أنفه فهل يكون لوثاً ؟ على وجهين (الفصل الثاني) ان القسامة لا تثبت ما لم يتفق الاولياء على الدعوى فان كذب بعضهم بعضاً فقال أحدهم قتله هذا وقال الآخر لم يقتله هذا أو قال بل قتله هذا الآخر لم تثبت القسامة نص عليه احمد وسواء كان المكذب عدلاً أو فاسقاً . وذكر عن الشافعي أن القسامة لا تبطل بتكذيب الفاسق لان قوله غير مقبول

ولنا أنه مقر على نفسه بتبرئة من ادعى عليه أخوه فقبل كما لو ادعى ديناً لها وانما لا يقبل قوله على غيره فأما على نفسه فهو كالمعدل لانه لا يثبت في حقها فأما ان لم يكذب ولم يوافق في الدعوى مثل أن قال أحدهما قتله هذا وقال الآخر لا نعم قاتله فظاهر كلام الخرقى ان القسامة لا تثبت لاشتراطه ادعاء الاولياء على واحد وهذا قول مالك وكذلك إن كان أحد الوليين غائباً فادعى الحاضر دون الغائب أو ادعى جميعاً على واحد ونكل أحدهما عن الايمان لم يثبت القتل في قياس قول الخرقى ومقتضى

لان اللوث إنما يثبت بالعداوة بقضية الانصاري القتل بخبر ولا يجوز القياس عليها لان الحكم ثبت بالمظنة ولا يجوز القياس على المظان لان الحكم إنما يتعدى بتعدي سببه والقياس بالمظان جمع بمجرد الحكمة وغلبة الظنون والحكم والظنون تختلف ولا تأتلف وتنحيط ولا تنضب وتختلف باختلاف القرائن والاحوال والاشخاص فلا يمكن ربط الحكم بها ولا تعديته بتعديها ولانه يعتبر في التعدية والقياس التساوي بين الاصل والفرع والمقتضى ولا سبيل الى تغير التساوي بين الظنين مع كثرة الاحتمالات وتردها . فعلى هذه الرواية حكم هذه الصور حكم غيرها مما لا لوث فيه .

(فصل) وان شهد رجلان على رجل أنه قتل أحد هذين القتيلين لم تثبت هذه الشهادة ولم يكن لوثاً عند أحد علمنا قوله وان شهدا ان هذا القتل قتله أحد هذين الرجلين او شهد احدهما ان هذا قتله وشهد الآخر انه اقر بقتله او شهد أحدهما انه قتله بسيف وشهد الآخر انه قتله بسمك لم تكمل الشهادة ولم يكن لوثاً . هذا قول القاضي واختياره . والنصوص عن أحمد فيما إذا شهد أحدهما بقتله والآخر بالاقرار بقتله انه يثبت القتل واختار أبو بكر ثبوت القتل ههنا وفيما إذا شهد أحدهما انه قتله بسيف وشهد الآخر انه قتله بسمك لانها اتفقا على القتل واختلفا في صفته

وقال الشافعي هو لوث في هذه الصورة في أحد القولين وفي صورتين اللتين قبلها هو لوث لانها شهادة يغلب على الظن صدق المدعي أشبهت شهادة النساء والعبيد . ولنا انها شهادة مردودة للاختلاف فيها فلم تكن لوثاً كالصورة الاولى

قول أبي بكر والقاضي ثبوت القسامة وكذلك مذهب الشافعي لأن أحدهما لم يكذب الآخر فلم تبطل القسامة كما لو كان أحد الوارثين امرأة أو صغيراً فعلى قولهم يحلف المدعي خمسين يميناً ويستحق نصف الدية لأن الايمان ههنا بمنزلة البيعة ولا يثبت شيء من الحق إلا بعد كمال البيعة فأشبهه ما لو دعى أحدهما ديناً لا بينهما فإنه لا يستحق نصيبه من الدين إلا أن يقيم بيعة كاملة وذكر أبو الخطاب فيما إذا كان أحدهما غائباً أن الأول فيه وجهان (أحدهما) أنه يحلف خمساً وعشرين يميناً وهذا قول ابن حامد لأن الايمان مقسومة عليه وعلى أخيه بدليل ما لو كانا حاضرين متفقين في الدعوى ولا يحلف الانسان عن غيره فلا يلزمه أكثر من حصته فإذا حضر الغائب أقسم خمساً وعشرين يميناً وجهاً واحداً لأنه يميني على أيمان أخيه ، وذكر أبو بكر والقاضي في نظائر هذه المسئلة أن الأول يحلف خمسين يميناً وهل يحلف الثاني خمسين أو خمساً وعشرين؟ على وجهين (أحدهما) يقول يحلف خمسين لأن أخاه لم يستحق إلا بخمسين فكذلك هو ولما اتفقا لم يتفقا في الدعوى فلم تثبت القسامة كما لو كذبه ولأن الحق في محل الوفاق إنما يثبت بإيمانهما التي أقيمت مقام البيعة ولا يجوز أن يقوم أحدهما مقام الآخر في الايمان كما في سائر الدعاوى فعلى هذا إن قدم الغائب فوافق أخاه أو عاد من لم يعلم فقال قد عرفته هو الذي عينه أخي أقسم حينئذ ، وإن قال أحدهما قتله هذا وقال الآخر قتله هذا وفلان فعلى قول الخري لا تثبت القسامة لأنها لا تكون إلا على واحد وعلى قول غيره يحلفان على من اتفقا عليه ويستحقان نصف الدية

(فصل) وليس من شرط اللوث أن يكون بالقتيل أثر وبهذا قال مالك والشافعي . وعن أحمد أنه شرط وهذا قول حماد وأبي حنيفة والثوري لأنه إذا لم يكن به أثر احتمل أنه مات حتف أنفه ولنا أن النبي ﷺ لم يسأل الانصار هل كان بقتيلهم أثر أو لا ؟ ولأن القتل يحصل بما لا أثر له كغم الوجه والحنق وعصر الخصيتين وضربة الفؤاد فأشبهه من به أثر ، ومن به أثر قد يموت حتف أنفه لسقطته أو صرعه أو يقتل نفسه . فعلى قول من اعتبر الأثر أن خرج الدم من أذنه فهو لوث لأنه لا يكون إلا لخلق أو أمر أصيب به ، وإن خرج من أنفه فهل يكون لوثاً على وجهين ﴿مسئلة﴾ (فأما قول القليل فلان قتلي فليس بلوث)

هذا قول أكثر أهل العلم منهم الثوري والاوزاعي وأصحاب الرأي . وقال مالك والليث هو لوث لأن قتيل بني إسرائيل قال قتلي فلان فكان حجة . ويروي هذا تقول عن عبد الملك بن مروان . ولنا قول النبي ﷺ «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم» ولأنه يدعي حقاً لنفسه فلم يقبل قوله كما لو لم يمت ، ولأنه خصم فلم تكن دعواه لوثاً كالولي فأما قتيل بني إسرائيل فلا حجة فيه فإنه لا قسامة فيه فإن ذلك كان من آيات الله ومعجزات نبيه موسى عليه السلام حيث أحياء الله تعالى بعد موته وأنطقه بقدرته بما اختلفوا فيه ولم يكن الله تعالى لينطقه بالكذب بخلاف الحي ولا سبيل إلى مثل هذا اليوم ، ثم ذاك في تبرئة المتهمين فلا يجوز تعديته إلى تهمة البريئين

ولا يجب القود لأنه إنما يجب في الدعوى على واحد ويحلفان جميعاً على هذا الذي اتفقا عليه على حسب دعواهما ويستحقان نصف الدية ولا يجب أكثر من نصف الدية لأن أحدهما يكذب الآخر في النصف الآخر فبقي اللوث في حقه في نصف الدم الذي اتفقا عليه ولم يثبت في النصف الذي كذبه أخوه فيه ولا يحلف الآخر على الآخر لأن أخاه كذبه في دعواه عليه، وإن قال أحدهما قتل أبي زيد وآخر لا أعرفه وقال الآخر قتله عمرو وآخر لا أعرفه لم يثبت القسامة في ظاهر قول الخرق لأنها لا تكون إلا على واحد ولأنهما ما اتفقا في الدعوى على واحد ولا يمكن أن يحلفا على من لم يتفقا في الدعوى عليه والحق إنما ثبت في محل الوفاق بإيمان الجميع فكيف يثبت في الفرع بإيمان البعض؟ وقال أبو بكر واتفقوا ثبتت القسامة وهذا مذهب الشافعي لأنه ليس ههنا تكذيب فإنه يجوز أن يكون الذي جهله كل واحد منهما هو الذي عرفه أخوه فيحلف كل واحد منهما على الذي عينه خمسين يمينا ويستحق ربع الدية فإن عاد كل واحد منهما فقتل قد عرفت الذي جهله وهو الذي عينه أخيه حلف أيضاً على الذي حلف عليه أخوه وأخذ منه ربع الدية ويحلف خمسا وعشرين يمينا لأنه يدين على إيمان أخيه فلم يلزمه أكثر من خمس وعشرين كما لو عرفه ابتداء وفيه وجه آخر أنه يحلف خمسين يمينا لأن أخاه حلف خمسين يمينا وللشافعي في هذا قولان كلوجهين وبجبيء في المسئلة وجه آخر وهو أن الأول لا يحلف أكثر من خمسة وعشرين يمينا لأنه إنما يحلف على ما يستحقته والذي

﴿مسئلة﴾ (ومتى ادعى القتل مع عدم اللوث عدلاً فقال الخرق لا يحكم له يمين ولا غيرها وعن أحمد أنه يحلف يمينا واحدة وهي الأولى. وإن كان خطأ حلف يمينا واحدة)

إذا ادعى القتل مع عدم اللوث لم يحلف من حالين (أحدهما) إذا وجد قتيل في موضع فادعى أولياؤه قتله على رجل أو جماعة ولم يكن بينهم عداوة ولا لوث فهي كسائر الدعاوى إن كانت لهم بينة حكم لهم بها وإلا فالتول قول المنكر وبهذا قال مالك والشافعي وابن المنذر. وقال أبو حنيفة وأصحابه: إذا ادعى أولياؤه قتله على أهل المحلة أو على معين فللولي أن يختار من الموضع خمسين رجلاً يحلفون خمسين يمينا والله ما قتلناه ولا علمنا قاتله فإذا تقصوا عن الخمسين كررت الإيما عليهم حتى تم فإذا حلفوا وجبت الدية على باقي الخطة فإن لم يكن وجبت على سكان الموضع فإن لم يحلفوا حبسوا حتى يحلفوا أو يقرروا لما روي إن رجلاً وجد قتيلاً بين حين فخلههم عمر رضي الله عنه خمسين يمينا وقضى بالدية على أقربهما يعني أقرب الجين فقالوا: والله ما وقت أيماننا أموالنا ولا أموالنا أيماننا. فقال عمر حقنتم بأموالكم دماءكم.

ولنا حديث عبد الله بن سهل وقول النبي ﷺ «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه». رواه مسلم وقول النبي ﷺ «اليمين على المدعي واليمين على من أنكر» ولأن المدعى عليه الأصل براءة ذمته ولم يظهر كذبه فكان القول قوله كسائر الدعاوى

يستحقه النصف فيكون عليه نصف الايمان كما لو حلف أخوه معه ، وإن قال كل واحد منهما الذي كنت جهلته غير الذي عينه أخي بطلت القسامة التي أقسمها لان التكذيب يقدر في اللوث فيرد كل واحد منهما ما أخذ من الدية ، وإن كذب احدهما اخاه ولم يكذبه الآخر بطلت قسامة المكذب دون الذي لم يكذب

(فصل) وإن قال الولي بعد القسامة غلطت ما هذا الذي قتله او ظلمته بدعوى القتل عليه او قال كان هذا المدعى عليه في بلد آخر يوم قتل وليي وكان بينهما بعد لا يمكن أن يقتله إذا كان فيه بطلت القسامة ولزمه رد ما أخذه لانه مقر على نفسه فقبل إقراره ، وإن قال ما أخذه حرام سئل عن ذلك فإن قال أردت أنني كذبت في دعوى عليه بطلت قسامته أيضا وإن قال أردت ان الايمان تكون في جنبه المدعى عليه كمذهب أبي حنيفة لم تبطل القسامة لانها ثبتت باجتهاد الحاكم فيقدم على اعتقاده وإن قال هذا مغصوب وأقر بمن غصب منه لزمه رده عليه ولا يقبل قوله على من أخذه منه لان الانسان لا يقبل إقراره على غيره. وإن لم يقربه لاحد لم ترفع يده عنه لانه لم يتعين مستحقه ، وإن اختلفا في مراده بقوله فالقول قوله لانه اعرف بقصده

(فصل) وإن أقام المدعى عليه بينة انه كان يوم القتل في بلد بعيد من بلد المقتول لا يمكن مجيئه

ولانه مدعى عليه فلم تلزمه اليمين والغرم كسائر الدعاوى وقول النبي ﷺ اولى من قول عمر وأحق بالاتباع . ثم قضية عمر يحتمل انهم اعترفوا بالقتل خطأ وأنكروا العمد فأحلفوا على العمد ثم انهم لا يعلمون بخبر النبي ﷺ المخالف للأصول وقد صاروا ههنا الى ظاهر قول عمر المخالف للأصول وهو ايجاب الايمان على غير المدعى عليه وإلزامهم الغرم مع عدم الدعوى عليهم والجمع بين تحليفهم وتغريمهم وحبسهم على الايمان

قال ابن المنذر : سن النبي ﷺ البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وسن القسامة في القتل الذي وجد بخير ، وقول اصحاب الرأي خارج عن هذه السنن

(فصل) ولا تسمع الدعوى على غير معين فلو كانت الدعوى على أهل مدينة أو محلة أو واحد غير معين أو جماعة منهم بغير أعيانهم لم تسمع وبهذا قال الشافعي وقال أصحاب الرأي تسمع ويستحلف خمسون منهم لان الانصار ادعوا القتل على يهود خيبر ولم يعينوا القاتل فسمع رسول الله ﷺ ودعواهم ولنا انها دعوى في حق فلم تسمع على غير معين كسائر الدعاوى فأما الخبر فان دعوى الانصار التي سمعها رسول الله ﷺ لم تكن الدعوى التي بين الخصمين المختلف فيها فان تلك من شرطها حضور المدعى عليه عندهم أو تعذر حضوره عندنا وقد بين النبي ﷺ ان الدعوى لا تصح الا على واحد بقوله « تقسمون على رجل منهم فيدفع اليكم برمته » وفي هذا بيان ان الدعوى لا تصح على غير معين

منه اليه في يوم واحد بطلت الدعوى ، وإن قالت البينة نشهد ان فلانا لم يقتله لم تسمع هذه الشهادة لانه نفي مجرد فان قال ما قتله فلان بل قتله فلان سمعت لانها شهدت باثبات تضمن النفي فسمعت كما لو قالت ما قتله فلان لانه كل يوم القتل في بلد بعيد

(فصل) فان جاء رجل فقال ما قتله هذا المدعى عليه بل أنا قتله فكذبه الولي لم تبطل دعواه وله القسامة ولا يلزمه رد الدية إن كان أخذها لانه قول واحد ولا يلزم المقر شيء لانه أقر لمن يكذبه وان صدقه الولي او طالبه بموجب القتل لزمه رد ما أخذه وبطلت دعواه على الاول لان ذلك جرى مجرى الاقرار ببطلان الدعوى وهل له مطالبة المقر؟ فيه وجهان

(أحدهما) له مطالبة لانه أقر له بحق فلاك مطالبة به كسائر الحقوق (والثاني) ليس له مطالبة لان دعواه على الاول انفراده بالقتل ابراء لغيره فلا يملك مطالبة من أبرأه، والنصوص عن احمد رحمه الله أنه يسقط القود عنهما وله مطالبة الثاني بالدية فانه قال في رجل شهد عليه شاهدان بالقتل فأخذ ليقترده منه فجاء رجل فقال ما قتله هذا انا قتلتها فالقود يسقط عنهما والدية على الثاني ، ووجه ذلك ما روي أن رجلا ذبح رجلا في خربة وتركه وهرب وكان قصاب قد ذبح شاة وأراد ذبح أخرى فهربت منه الى الخربة فتبعها حتى وقف على القتل والسكين بيده ملطخة بالدم فأخذ على تلك الحال وجيء به إلى عمر رضي الله عنه فأمر بقتله فقال اقاتل في نفسه ياويله قتلت نفساً ويقتل بسببي آخر فقام فقال أنا قتلتها ولم يقتله هذا

[فصل] فأما ان ادعى القتل من غير وجود قتل ولا عداوة فهي كسائر الدعاوى في اشتراط تعيين المدعى عليه وان القول قوله لانه لم فيه خلافاً (الحال الثاني) انه اذا ادعى القتل ولم يكن عداوة ولا لوث فانه لا يحكم على المدعى عليه بيمين ولا بشيء في إحدى الروايتين ويحلى سبيله هذا الذي ذكره الخري، سواء كانت الدعوى خطأ أو عمداً لانها دعوى فيما لا يجوز بذله فلم يستحلف فيها كالحدود، ولانه لا يقضى في هذه الدعوى بالنكول فلم يحلف فيها كالحدود (والثانية) يستحلف وبه قال الشافعي وهو الصحيح لعموم قوله عليه السلام «الميمين على المدعى عليه» وقوله عليه السلام «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم ولكن الميمين على المدعى عليه» رواه مسلم ظاهر في إيجاب الميمين ههنا لوجهين (أحدهما) عموم اللفظ فيه (والثاني) ان النبي ﷺ ذكره في صدر الخبر بقوله «لادعى قوم دماء رجال وأموالهم» ثم عقبه بقوله «ولكن الميمين على المدعى عليه» فيعود الى المدعى عليه المذكور في الحديث، ولا يجوز اخراجه منه الا بدليل أقوى منه، ولانها دعوى في حق آدمي فيستحلف كدعوى المال ولانها دعوى لو أقر بها لم يقبل رجوعه عنها فيجب الميمين فيها كالأصل المذكور. اذا ثبت هذا فالمشروع بين واحدة وعن أحمد انه يشترع خمسون يمينا لانها دعوى في القتل فيشرع فيها خمسون يمينا كما لو كان بينهم لوث وللشافعي فيها كالروايتين

فقال عمر إن كان قد قتل نفساً فقد أحمى نفساً ، ودرأ عنه القصاص ، ولأن الدعوى على الاول شبهة في درء القصاص عن الثاني وتجب الدية عليه لاقراره بالقتل الموجب لها وهذا القول أصح وأعدل مع شهادة الاثر بصحته

(الفصل الثالث) أن الاولياء اذا ادعوا القتل على من بينه وبين القتل لوث شرعت اليمين في حق المدعين أو لا يحلفون خمسين يميناً على المدعى عليه إن قتله وثبت حقهم قبله ، فان لم يحلفوا استخلف المدعى عليه خمسين يميناً وبرىء وبهذا قال يحيى بن سعيد وربيعه وابو الزناد ومالك والشافعي وقال الحسن يستخلف المدعى عليهم أولاً خمسين يميناً وبرءون ، وإن أبوا أن يحلفوا استخلف خمسون من المدعين أن حقنا قبلكم ثم يعطون الدية لقول النبي ﷺ « ولكن اليمين على المدعى عليه » رواه مسلم وفي لفظ « البيعة على المدعي واليمين على المدعى عليه » رواه الشافعي في مسنده . وروى أبو داود بإسناده عن سليمان بن يسار عن رجال من الانصار أن النبي ﷺ قال لليهود وبدأ بهم « يحلف منكم خمسون رجلاً » فأبوا فقال للانصار « استحقوا » قالوا نحلف على الغيب يا رسول الله فجعلها رسول الله ﷺ على اليهود لأنه وجد بين أظهرهم ولائها يمين في دعوى فوجبت في جانب المدعى عليه ابتداء كسائر الدعاوى

وقال الشعبي والنخعي والثوري وأصحاب الرأي يستخلف خمسون رجلاً من أهل الحلة التي وجد فيها القتل بالله ماقتلناه ولا علمنا قاتلاً ويفرمون الدية لقضاء عمر بذلك ولم يعرف له في الصحابة

ولنا ان قوله عليه الصلاة والسلام « ولكن اليمين على المدعى عليه » ظاهر في أنها يمين واحدة لوجبه (أحدها) أنه وحد اليمين فينصرف الى واحدة (الثاني) انه لم يفرق في اليمين المشروعة في الدم والمال ولا أنها يمين يعضدها الظاهر والاصل فلم تغلظ كسائر الايمان ، ولا أنها يمين مشروعة في جنبه المنكر ابتداء فلم تغلظ بالتكرير كسائر الايمان وبهذا فارق ما ذكره

(فصل) فان نكل المدعى عليه عن اليمين لم يجب القصاص بغير خلاف في المذهب ، وقال أصحاب الشافعي ان نكل المدعى عليه ردت اليمين على المدعي خلف خمسين يميناً واستحق القصاص أو الدية ان كانت الدعوى عمداً موجباً للقتل لان يمين المدعي مع نكول المدعى عليه كالبيئة أو الاقرار والقصاص يجب بكل واحد منها

ولنا أن القتل لم يثبت بيينة ولا اقرار ولم يعضده لوث فلم يجب القصاص كالمال لم ينكل ولا يصح الحاق الايمان مع النكول بيينة ولا اقرار لانها أضعف منها بدليل انها لا تشرع الا عند عدمها فتكون بدلا عنها والبذل أضعف من المبدل ولا يلزم من ثبوت الحكم بالاقرى ثبوته بالأضعف ولا يلزم من وجوب الدية وجوب القصاص لانه لا يثبت بشهادة النساء مع الرجال ولا بالشاهد واليمين ويحتاط له ويدراً بالشبهات والدية بخلافه ، فاما الدية فتثبت بالنكول عند من يثبت المال به أو يرد اليمين على المدعي

مخالفاً فكان اجماعاً وتكلموا في حديث سهل بما روى ابو داود عن محمد بن ابراهيم بن الحارث التيمي عن عبد الرحمن ونجيد بن قبطي أحد بني حارثة قال محمد بن ابراهيم وايم الله ما كان سهل بأعلم منه ولو لكانه كان أسن منه قال والله ما قال رسول الله ﷺ احلفوا على ما لا علم لكم به ولكنه كتب إلى يهود حين كلمته الانصار «انه وجد بين ابياتكم قتل فدوه» فكتبوا يحلفون بالله ما قتلوه ولا يعلمون له قاتلاً فوداه رسول الله ﷺ من عنده

ولنا حديث سهل وهو صحيح متفق عليه ورواه مالك في موطئه وعمل به وما عارضه من الحديث لا يصح لوجوه (أحدها) نه نفي فلا يرد به قول الثبت (والثاني) أن سهلاً من أصحاب رسول الله ﷺ شاهد القصة وعرفها حتى أنه قال ركضتني ناقة من تلك الابل والآخر يقول برأيه وظنه من غير أن يرويه عن أحد ولا حضر القصة (والثالث) ان حديثنا مخرج في الصحيحين متفق عليه وحديثهم بخلافه

(اربع) انهم لا يعملون بحديثهم ولا حديثنا فكيف يحتجون بما هو حجة عليهم فيما خلفوه فيه؟ وحديث سليمان بن يسار عن رجال من الانصار ولم يذكر لهم صحة فهو أدنى لهم من حديث محمد بن ابراهيم وقد خالف الحديثين جميعاً فكيف يجوز ان يعتمد عليه؟ وحديث «المين على المدعى عليه» لم ترد به هذه القصة لانه يدل على ان الناس لا يعطون بدعواهم وهناقداً أعطوا بدعواهم، على ان حديثنا أخص

فيحلف يمينا واحدة ويستحقها كما لو كانت الدعوى في مال وسواء كانت الدعوى عمداً أو خطأ فان العمد متى تعذر ايجاب القصاص فيه وجب به المال وتكون الدعوى ههنا كسائر الدعاوى والله علم

﴿الثالث﴾ اتفاق الاولياء في الدعوى فان ادعى بعضهم وأنكر بعض لم تثبت القسامة

من شرط ثبوت القسامة اتفاق الاولياء على الدعوى فان كذب بعضهم بعضاً فقتل أحدهم قتله هذا وقال الآخر لم يقتله هذا أو قال بل قتله هذا الآخر لم تثبت القسامة نص عليه أحمد، وسواء كان المكذب عدلاً أو فاسقاً، وعن الشافعي ان القسامة لا تبطل بتكذيب الفاسق لان قوله غير مقبول

ولنا انه مقر على نفسه بتبرئة من ادعى عليه أخوه فقبل كما لو ادعى ديناً لها وإنما لا يقبل قوله على غيره وأما على نفسه فهو كالعدل لانه لا يتهم في حقها، فاما ان لم يكذبه ولم يوافقته في الدعوى مثل ان قال أحدهما قتله هذا وقال الآخر لا نعلم قاتله فظاهر قوله ههنا ان القسامة لا تثبت وهو ظاهر كلام الخري لا لاشتراط دعاء الاولياء على واحد وهذا قول مالك، وكذلك ان كان أحد الوليين غائباً فادعى الحاضر دون الغائب أو ادعى جميعاً على واحد ونكل أحدهما عن الايمان لم يثبت القتل في قياس قول الخري، ومقتضى قول أبي بكر وانقاضي ثبوت القسامة وكذلك مذهب الشافعي لان أحدهما لم يكذب الآخر فلم تبطل القسامة كما لو كان أحد الوارثين امرأة أو صغيراً، فعلى قولهم يحلف المدعي خمسين يمينا ويستحق نصف الدية لان الايمان ههنا بمنزلة البيعة لا يثبت

منه فيجب تقديمه ثم هو حجة عليهم لتكون المدعين أعطوا بمجرد دعواهم من غير بينة ولا يمين منهم، وقد رواه ابن عبد البر بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان النبي ﷺ قال « البينة على المدعي واليمين على من أنكر إلا في القسامة » وهذه الزيادة يتعين العمل بها لان الزيادة من الثقة مقبولة ولانها ايمان مكررة فيبدأ فيها بايمان المدعين كاللعان. اذا ثبت هذا فان ايمان القسامة خمسون مرددة على ما جاءت به الاحاديث الصحيحة وأجمع عليه أهل العلم لانعلم أحداً خالف فيه

(الفصل الرابع) أن الاولياء اذا حلفوا استحقوا القود اذا كانت الدعوى عمداً إلا أن يمنع منه مانع روي ذلك عن ابن الزبير وعن عمر بن عبد العزيز وبه قال مالك وابو ثور وابن المنذر. وعن معاوية وابن عباس والحسن واسحاق لا تجب بها الدية لقول النبي ﷺ لليهود « إيمان أن تدوا صاحبكم وإما أن تؤذنوا بحرب من الله » ولان ايمان المدعين انما هي بقلبة الظان وحكم الظاهر فلا يجوز اشاطة الدم بها لقيام الشبهة المتمكنة منها ولانها حجة لا يثبت بها النكاح ولا يجب بها القصاص كالشاهد واليمين وللشافعي قولان كالمذهبين

ولنا قول النبي ﷺ « يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع اليكم برمته » وفي رواية مسلم « فيسلم اليكم » وفي لفظ « وتستحون دم صاحبكم » فأراد دم القاتل لان دم القاتل ثابت لهم

شيء من الحق الا بعد كمال البينة فأشبهه ما لو ادعى أحدهما ديناً لا يبيها فانه لا يستحق نصيبه من الدين الا ان يقيم بينة كاملة

ولنا انهما لم يتفقا في الدعوى فلم تثبت القسامة كما لو كذبه ولان الحق في محل الوفاق انما ثبت بايمانها التي اقيمت مقام البينة ولا يجوز ان يقوم أحدهما مقام الآخر في الايمان كما في سائر الدعاوى فعلى هذا ان قدم الغائب فوافق أخاه أو عاد من لم يعلم قتل قد عرفه هو الذي عينه أخيه اقساما حينئذ وان قال أحدهما قتله هذا وقال الآخر قتله هذا وفلان فعلى قول الخري لا تثبت القسامة لانها لا تكون الا على واحد وعلى قول غيره يحلفان على من اتفقا عليه ويستحان نصف الدية ولا يجب القود لانه انما يجب في الدعوى على واحد ويحلفان جميعا على هذا الذي اتفقا عليه على حسب دعواهما ويستحان نصف الدية ولا يجب اكثر من نصف الدية لان أحدهما يكذب الآخر في النصف الآخر فبقي اللوث في حقه في نصف الدم الذي اتفقا عليه ولم يثبت في النصف الذي كذبه أخوه فيه ، ولا يحلف الآخر على الآخر لان أخاه كذبه في دعواه عليه ، وان قال أحدهما قتل أبي زيد وآخر لا أعرفه وقال الآخر قتله عمرر وآخر لا أعرفه لم تثبت القسامة في ظاهر قول الخري لانها لا تكون الا على واحد ولانها ما اتفقا في الدعوى على أحد ولا يمكن ان يحلفا على من لم يتفقا على الدعوى عليه والحق انما يثبت في محل الوفاق بايمان الجميع فكيف يثبت في الفرع بايمان البعض ؟ وقال أبو بكر والقاضي ثبتت القسامة وهذا مذهب الشافعي لانه ليس هنا تكذيب فانه يجوز ان يكون الذي جهله كل واحد منهما

قبل اليمين والرمة الحبل الذي يربط به من عليه القود، ولأنها حجة يثبت بها العمد فيجب بها القود كالينة . وقد روى الاثرم بأسناده عن عامر الاحول أن النبي ﷺ أقاد بالقسامة الطائفة وهذا نص ولأن الشارع جعل القول قول المدعي مع يمينه احتياطاً للدم فإن لم يجب القود سقط هذا المعنى

(مسألة) قال (فإن لم يحلف المدعون حلف المدعى عليه خمسين يمينا وبرى)

هذا ظاهر المذهب وبه قال يحيى بن سعيد الانصاري وربيعة وأبو الزناد ومالك والليث والشافعي وأبو ثور وحكى أبو الخطاب رواية أخرى عن أحمد أنهم يحلفون ويغرمون الدية لقضية عمر وخبر سليمان بن يسار وهو قول أصحاب الرأي

ولنا قول النبي ﷺ « فتركم يهود بايمان خمسين منهم » أي يبرءون منكم وفي لفظ قال فيحلفون خمسين يمينا ويبرءون من دمه، وقد ثبت أن النبي ﷺ لم يغرم اليهود وأنه أداها من عنده ولأنها أيمان مشروعة في حق المدعى عليه فيبرأ بها كسائر الايمان، ولأن ذلك اعطاء بمجرد الدعوى فلم يحز للخبر ومخالفة مقتضى الدليل فإن قول الانسان لا يقبل على غيره بمجرد كدعوى المال وسائر الحقوق، ولأن في ذلك جمعاً بين اليمين والغرم فلم يشرع كسائر الحقوق

هو الذي عرفه أخوه فيحلف كل واحد منهما على الذي عينه خمسين يمينا ويستحق ربع الدية وإن عاد كل واحد منهما فقتل قد عرفت الذي جهلته وهو الذي عينه أخي حلف أيضاً على الذي حلف عليه أخوه وأخذ منه ربع الدية، ويحلف خمسا وعشرين يمينا لأنه يبني على أيمان أخيه فلم يلزمه أكثر من خمس وعشرين كما لو عرفه ابتداءً وفيه وجه آخر يحلف خمسين لأن أخاه حلف خمسين يمينا، وللشافعي في هذا قولان كالوجهين، ويجيء في المسئلة وجه آخر أن الأول لا يحلف أكثر من خمس وعشرين يمينا لأنه إنما يحلف على ما يستحقه والذي يستحقه النصف فيكون عليه نصف الايمان كالأخوة معه، وإن قال كل واحد منهما الذي كنت جهلته غير الذي عينه أخي بطلت القسامة التي أئسماها لأن التكذيب يقدح في اللوث فيرد كل واحد منهما ما أخذ من الدية، وإن كذب أحدهما أخاه ولم يكذبه الآخر بطلت قسامة المكذب دون الذي لم يكذب

(فصل) إذا قال الولي بعد القسامة غلطت ما هذا الذي قتله، أو ظلمته بدعواي القتل عليه أو قال كان هذا المدعى عليه في بلد آخر يوم قتل وليي وكان بينهما بعد ولا يمكنه أن يقتله إذا كان فيه بطلت القسامة ولزمه رد ما أخذه لأنه مقر على نفسه فقبل إقراره، وإن قال ما أخذته حرام سئل عن ذلك فإن قال أردت أنني كذبت في دعواي عليه بطلت قسامته أيضاً، فإن قال أردت أن الايمان تكون في جنبه المدعى عليه كمذهب أبي حنيفة لم تبطل القسامة لأنها تثبت باجتهاد الحاكم فيقدم على اجتهاده، وإن قال هذا مغضوب وأقر بمن غصبه منه لزمه رده عليه ولا يقبل قوله على من

(مسئلة) قال (فان لم يخلف المدعون ولم يرضوا يمين المدعى عليه فداء الامام من بيت المال)

يعني أدى دينه لقضية عبد الله بن سهل حين قتل بخير فاني الانصار أن يخلفوا وقالوا كيف تقبل أيمان قوم كفار؟ فوداه النبي ﷺ من عنده كراهية ان يطل دمه، فان تذر فداءه من بيت المال لم يجب على المدعى عليهم شيء لان الذي يوجب عليهم اليمين وقد امتنع مستحقوها من استيفائها فلم يجب لهم غيرها كدعوى المال

(فصل) وان امتنع المدعى عليهم من اليمين لم يجسوا حتى يخلفوا وعن أحمد رواية أخرى أنهم يجسسون حتى يخلفوا وهو قول أبي حنيفة

ولنا أنها يمين مشروعة في حق المدعى عليه فلم يجبس عليها كسائر الايمان، إذا ثبت هذا فانه لا يجب القصاص بالذكول لانه حجة ضعيفة فلا يشاط بها الدم كالشاهد واليمين . قال القاضي وبديه الامام من بيت المال نص عليه أحمد وروى عنه حرب بن اسماعيل أن الدية تجب عليهم وهذا هو الصحيح وهو اختيار أبي بكر لانه حكم ثبت بالذكول فيثبت في حقهم ههنا كسائر الدعاوى ولأن وجوبها في بيت المال يفضي إلى اهدار الدم واسقاط حق المدعين مع امكان جبره فلم يجز كسائر الدعاوى ولانها يمين توجهت في دعوى أمكن إيجاب المال بها فلم تحل من وجوب شيء على المدعى

أخذ منه لان الانسان لا يقبل اقراره على غيره وان لم يقر به لاحد لم ترفع يده عنه لانه لم يتعين مستحقه وإن اختلفا في مراده فالقول قوله لانه أعرف بقصد

(فصل) وإن أقام المدعى عليه بينة أنه كان يوم القتل في بلد بعيد من بلد المقتول لا يمكن مجيئه منه اليه في يوم واحد بطالت الدعوى، وان قالت البينة تشهد أن فلاناً لم يقتله لم تسمع هذه الشهادة لانه نفي مجرد ، فان قال ما قتله فلان بل قتله فلان سمعت لانها شهدت باثبات تضمن النفي فسمعت كما لو قالت ما قتله فلان لانه كان يوم القتل في بلد بعيد

(فصل) فان جاء انسان فقال ما قتله المدعى عليه بل أنا قتلته فكذبه الولي لم تبطل دعواه وانه القسم ولا يلزمه رد الدية وإن كان أخذها لانه قول واحد ولا يلزم المقر شيء لانه أقر لمن يكذبه وان صدقه الولي أو طالبه بموجب القتل لزمه رد ما أخذ وبطلت دعواه على الاول لان ذلك جرى مجرى الاقرار ببطلان الدعوى وهل له مطالبة المقر؟ فيه وجهان

(أحدهما) له مطالبة لانه أقر له بحق فملك مطالبة به كسائر الحقوق (والثاني) ليس له مطالبة لان دعواه على الاول انفراده بالقتل ابراء لغيره فلا يملك مطالبة من أبراه والمنصوص عن أحمد أنه يسقط القود عنها وله مطالبة الثاني بالدية فانه قال في رجل شهد عليه شاهدان بالقتل فأخذ ليقاد منه فقام رجل فقال ما قتله هذا أنا قتلته فالقود يسقط عنها والدية على الثاني، ووجه ذلك ما روي أن رجلاً

عليه كما في سائر الدعاوى وههنا لو لم يجب على المدعى عليه مال بنكوله ولم يجبر على اليمين لخلاف من وجوب شيء عليه بالكافة، وقل أصحاب الشافعي إذا نكل المدعى عليهم ردت الايمان على المدعين إن قلنا موجبها المال فإن حلفوا استحقوا وإن نكلوا فلا شيء لهم، وإن قلنا موجبها القصاص فهل ترد على المدعين؟ فيه قولان وهذا القول لا يصلح لأن اليمين إنما شرعت في حق المدعى عليه إذا نكل عنها المدعي فلا ترد عليه كما لا ترد على المدعى عليه إذا نكل المدعي عنها بعد ردها عليه في سائر الدعاوى ولا نهامين مردودة على أحد المتداعيين فلا ترد على من ردها كدعوى المال

﴿مسئلة﴾ قال (وإذا شهدت البيئة العادلة أن المجروح قال دمي عند فلان فليس ذلك بموجب للقسامة ما لم يكن لوث)

هذا قول أكثر أهل العلم منهم الثوري والأوزاعي وأصحاب الرأي وقال مالك والليث هولوث لأن قتيل بني إسرائيل قال قتلتني فلان فكان حجة، وروى هذا القول عن عبد الملك بن مروان ولنا قول النبي ﷺ «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم» ولأنه يدعي حقاً لنفسه فلم يقبل قوله كما لو لم يمت ولأنه خصم فلم تكن دعواه لوثاً كالولي، فأما قتيل بني إسرائيل فلا حجة فيه فإنه لا قسامة فيه ولأن ذلك كان من آيات الله ومعجزات نبيه موسى عليه السلام حيث

ذبح رجلاً في خربة وتركه وهرب وكان قصاب يذبح شاة وأراد ذبح أخرى فهربت منه إلى الخربة فتبعها حتى وقف على القتل والسكين بيده عليها الدم فأخذ على تلك الحال وجيء به إلى عمر فأمر بقتله، فقال القاتل في نفسه ياويله قتلت نفساً ويقتل بسببي آخر فقام فقال أنا قتلته لم يقتله هذا فقال عمر: إن كان قد قتل نفساً فقد أحيى نفساً، ودرأ عنه القصاص، ولأن الدعوى على الأول شبهة في درء القصاص عن الثاني وتجب الدية عليه لا قراره بالقتل الموجب لها، وهذا القول أصح وأعدل مع شهادة الاثر بصحته

(الرابع) أن يكون في المدعين رجال عقلاء ولا مدخل للنساء والصبيان والمجانين في القسامة عمداً كان القتل أو خطأ أما الصبيان فلا خلاف بين أهل العلم أنهم لا يقسمون سواء كانوا من الاولياء أو مدعى عليهم لأن الايمان حجة على الخالف والصبي لا يثبت بقوله حجة، ولو أقر على نفسه لم يقبل فلأن لا يقبل قوله في حق غيره أولى، والمجنون في معناه لأنه غير مكلف فلا حكم لقوله وأما النساء فإذا كن من أهل القتل لم يستحلفن وبهذا قال ربيعة والثوري والليث والأوزاعي، وقال مالك لمن مدخل في قسامة الخطأ دون العمد. قال ابن القاسم: ولا يقسم في العمد إلا اثنان فصاعداً كما أنه لا يقتل إلا بشاهدين، وقال الشافعي يقسم كل وارث بالغ لأنها يمين في دعوى فتشمرع في حق النساء كسائر الايمان

حياء الله تعالى بعد موته وانطقه بقدرته بما اختلفوا فيه ولم يكن الله لينطقه بالكذب بخلاف الحي ولا سبيل الى مثل هذا اليوم ثم ذاك في تنزيه المتهمين فلا يجوز تعديتها الى تهمة البريئين

﴿مسئلة﴾ قال (والنساء والصبيان لا يقسمون)

يعني إذا كان المستحق نساء وصبياناً لم يقسموا : أما الصبيان فلا خلاف بين أهل العلم أنهم لا يقسمون سواء كانوا من الاولياء أو مدعى عليهم لان الايدان حجة للحالف والصبي لا يثبت بقوله حجة، ولو أقر على نفسه لم يقبل فلأن لا يقبل قواه في حق غيره أولى ، وأما النساء فإذا كن من أهل القتل لم يستحلفن ، وبهذا قال ربيعة والثوري والليث والاوزاعي وقال مالك لمن مدخل في قسامة الخطأ دون العمد ، قل ابن القاسم ولا يقسم في العمد الا اثنان فصاعدا كما أنه لا يقتل الا بشاهدين وقال الشافعي يقسم كل وارث بالغ لانها يدين في دعوى فتشرع في حق النساء كسائر الايمان ولنا قول النبي ﷺ يقسم خمسة رجال منكم وتستحقون دم صاحبكم ولانها حجة يثبت بها قتل العمد فلا تسمع من النساء كالشهادة ولان الجناية المدعاة التي تجب القسامة عليها هي القتل ولا مدخل للنساء في اثباته وانا يثبت المال ضمنا فجرى ذلك مجرى رجل ادعى زوجية امرأة بعد موتها ليرثها فان ذلك لا يثبت بشاهد وبيمين ولا بشهادة رجل وامرأتين وان كان مقصودها المال، فأما ان

ولنا قول النبي ﷺ « يقسم خمسة رجال منكم ويستحقون دم صاحبكم » ولانها حجة يثبت بها قتل العمد فلم تسمع من النساء كالشهادة ، ولان الجناية المدعاة التي تجب القسامة عليها هي القتل ولا مدخل للنساء في اثباته وانا يثبت المال ضمنا فجرى ذلك مجرى رجل ادعى زوجية امرأة بعد موتها ليرثها فان ذلك لا يثبت بشاهد وبيمين ولا بشهادة رجل وامرأتين وان كان مقصودها المال، فأما ان كانت المرأة مدعى عليها القتل فإن قلنا انه يقسم من العصبة رجال لم تقسم المرأة أيضاً لان ذلك مختص بالرجال ، وان قلنا يقسم المدعى عليه فينبغي أن تستحلف لانها لا تثبت بقولها حقاً ولا قتلاً وانا هي كبريتها منه فتشرع في حقها اليمين كما لو لم يكن لوث، فعلى هذا إذا كان في الاولياء نساء ورجال اقسام الرجال وسقط حكم النساء ، وإن كان منهم صبيان ورجال بالغون أو كان منهم حاضرون وغائبون فان القسامة لا تثبت حتى يحضر الغائب ويبلغ الصبي لان الحق لا يثبت الا بالبيئة الكاملة ، والبيئة ايمان الاولياء كلهم والايمان لا تدخلها النيباة ولان الحق ان كان قصاصاً فلا يمكن تبعية فلا فائدة في قسامة الحاضر والبالغ ، وإن كان غيره فلا يثبت الا بواسطة ثبوت القتل وهو لا يتبعض أيضاً ، وقال القاضي ان كان القتل عمداً لم يقسم الكبير حتى يبلغ الصغير ولا الحاضر حتى يقدم الغائب لان حلف الكبير الحاضر لا يفيد شيئاً في الحال ، وإن كان موجبا للمال كاخطأ وشبه العمد فللحاضر المكاف أن يحلف ويستحق قسطه من الدية وهذا قول

كانت المرأة مدعى عليها القتل فان قلنا إنه يقسم من العصبة رجال لم تقسم المرأة أيضا لان ذلك مختص بالرجال وإن قلنا يقسم المدعى عليه فينبغي أن تستحلف لأنها لا تثبت بقولها حق ولا قتلا وإنما هي لتبرئتها منه فتشعر في حقها الممين كالو لم يكن لوث فعلى هذا إذا كان في الاولياء نساء ورجال أقسم الرجال وسقط حكم النساء وإن كان فيهم صبيان ورجال بالغون أو كان فيهم حاضرون وغائبون فقد ذكرنا من قبل أن القسامة لا تثبت حتى يحضر الغائب فكذلك لا تثبت حتى يبلغ النصب لان الحق لا يثبت إلا ببينته الكاملة واليعة أيمان الاولياء كلهم والايمان لا تدخله النياابة ولا أن الحق إن كان قصاصا فلا يمكن تبغيضه فلا فائدة في قسامة الحاضر البالغ وإن كان غيره فلا تثبت إلا بواسطة ثبوت القتل وهو لا يتبعض أيضا وقال القاضي ان كان القتل عمدا لم يقسم الكبير حتى يبلغ الصغير ولا الحاضر حتى يقدم الغائب لان حلف الكبير الحاضر لا يفيد شيئا في الحال وان كان موجبا للمال كالخطأ وعمد الخطأ فلا حاضر المكلف أن يحلف ويستحق قسطه من الدية ، وهذا قول أبي بكر وابن حامد ومذهب الشافعي واختلفوا في كم يقسم الحاضر ؟ فقال ابن حامد يقسم بقسطه من الايمان فان كان الاولياء اثنين أقسم الحاضر خمسا وعشرين يمينا وان كانوا ثلاثة أقسم سبع عشرة يمينا وان كانوا أربعة أقسم ثلاثة عشر يمينا وكلما قدم غائب أقسم بقدر ما عليه واستوفى حقه لانه لو كان الجميع حاضرين لم يلزمه أكثر من قسطه وكذلك إذا غاب بعضهم كما في سائر الحقوق ولانه لا يستحق أكثر من قسطه من الدية فلا يلزمه أكثر من قسطه من الايمان ، وقال أبو بكر

أبي بكر ومذهب الشافعي ، واختلفوا في كم يقسم الحاضر ؟ فقال ابن حامد يقسم بقسطه من الايمان وان كان الاولياء اثنين أقسم الحاضر خمسة وعشرين يمينا ، وان كانوا ثلاثة أقسم سبع عشرة يمينا ، وان كانوا أربعة أقسم ثلاث عشرة يمينا وكلما قدم غائب أقسم بقدر ما عليه واستوفى حقه لانه لو كان الجميع حاضرين لم يلزمه أكثر من قسطه فكذلك إذا غاب بعضهم كما في سائر الحقوق ولانه لا يستحق أكثر من قسطه من الدية فلا يلزمه أكثر من قسطه من الايمان وقال أبو بكر يحلف الاول خمسين يمينا وهو قول الشافعي لان الحكم لا يثبت الا بالينة الكاملة والينة هي الايمان كلها ، وكذلك لو ادعى أحدهما دينا لابيها لم يستحق نصيبه منه الا بالينة المثبتة لجميعه ولان الخمسين في القسامة كاليمين الواحدة في سائر الحقوق ، ولو ادعى مالا له فيه شركة له به شاهد يحلف يمينا كاملة فاذا قدم الثاني أقسم خمسا وعشرين يمينا وجها واحداً عند أبي بكر لانه يبني على ايمان أخيه المتقدمة وقال الشافعي فيه قول آخر يحلف خمسين يمينا أيضا لان أخاه انما استحق بخمسين فكذلك هو ، وحكي ذلك عن أبي بكر والقاضي أيضا فاذا قدم ثالث وبلغ فعلى قول أبي بكر يحلف سبع عشرة يمينا لانه يبني على ايمان اخويه وكذلك على احد قولي الشافعي وعلى الثاني يقسم خمسين يمينا وان قدم رابع فهل يحلف ثلاثة عشر يمينا او خمسين ؟ فيه قولان

يخلف الاول خمسين يمينا وهذا قول الشافعي ولان الحكم لا يثبت الا بالبينة الكاملة والبينة هي الايمان كإيمان كإيمان ولذلك لو ادعى أحدهما ديناً لا يميناً لم يستحق نصيبه منه الا بالبينة المثبتة لجميعه ولأن الخمسين في القسامة كاليمين الواحدة في سائر الحقوق، ولو ادعى مالا له فيه شركة له به شاهد خلف يمينا كاملة كذلك هذا فاذا قدم الثاني أقسم خمسا وعشرين يمينا وجها واحداً عند أبي بكر لأنه يبني على إيمان أخيه المتقدمة وقال الشافعي فيه قول آخر انه يقسم خمسين يمينا أيضاً لأن أخاه إنما استحق بخمسين فكذلك هو فاذا قدم ثالث وباغ فعلى قول أبي بكر يقسم سبع عشرة يمينا لأنه يبني على إيمان أخويه وعلى قول الشافعي فيه قولان (أحدهما) انه يقسم سبع عشرة يمينا (والثاني) خمسين يمينا وان قدم رابع كان على هذا المثال والله اعلم

(فصل) والخلفي المشكل يحتمل أن يقسم لأن سبب القسامة وجد في حقه وهو كونه مستحقاً للدم ولم يتحقق المانع من يمينه ويحتمل أن لا قسامة عليه لأنه لا يعقل من العقل ولا يثبت القتل بشهادته أشبه المرأة

«مسئلة» قال (واذا خلف المقتول ثلاثة بنين جبر الكسر عليهم خلف كل واحد منهم سبع عشرة يمينا)

اختلفت الرواية عن أحمد فيمن يجب عليه إيمان القسامة فروي أنه يخلف من العصابة الوارث

(فصل) والخلفي المشكل يحتمل أن يقسم لأن سبب القسامة وجد في حقه وهو الاستحقاق من الدية ولم يتحقق المانع من يمينه ويحتمل أن لا يقسم لأنه لا يحمل من العقل فلا يثبت القتل بيمينه كالمراة ﴿مسئلة﴾ (وذكر الخرق من شروط القسامة أن تكون الدعوى عمداً يوجب القصاص إذا ثبت القتل وأن تكون الدعوى على واحد)

لا يختلف المذهب أنه لا يستحق بالقسامة أكثر من قتل واحد وبهذا قال الزهري ومالك وبعض اصحاب الشافعي وقال بعضهم يستحق بها قتل الجماعة لأنها بيعة موجهة للقود فاستوى فيها الواحد والجماعة كالبينة وقول أبي ثور نحو هذا

ولنا قول النبي ﷺ «يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع اليكم برمته» فخص بها الواحد ولا نها بيعة ضعيفة خولف بها الاصول في قتل الواحد فيقتصر عليه ويبقى على الاصل فيما عداه وبيان مخالفة الاصل بها انها ثبتت باللوث واللوث شبهة مغالبة على الظن صدق المدعي والقود يسقط بالشبهات فكيف يثبت بها؟ ولان الايمان ثبتت ابتداء في سائر الدعاوى في جانب المدعى عليه وهذه بخلافه وبيان ضعفها انها ثبتت بقول المدعي ويمينه مع التهمة في حقه والشك في صدقه وقيام العداوة المانعة من صحة الشهادة عليه في اثبات حق لغيره فلا ينم عن قبول قوله وحده في اثبات حق له أولى وأحرى وفارق البيعة قلنا قويت بالعدد وعدالة الشهود وانتفاء التهمة في حقهم من الجهتين في كونهم لا يثبتون لأنفسهم حقاً ولا نفعاً

منهم وغير الوارث خمسون رجلاً كل واحد منهم يميناً واحداً وهذا قول لمالك فعلى هذا يحلف الوارث منهم الذين يستحقون دمه فإن لم يبلغوا خمسين تمموا من سائر العصابة يؤخذ الأقرب منهم فالأقرب من قبيلته التي ينتسب إليها ويعرف كيفية نسبه من المقتول فأما من عرف أنه من القبيلة ولم يعرف وجه النسب لم يقسم مثل أن يكون الرجل قرشياً والمقتول قرشي ولا يعرف كيفية نسبه منه فلا يقسم لأننا نعلم أن الناس كلهم من آدم ونوح وكلهم يرجعون إلى أب واحد ولو قتل من لا يعرف نسبه لم يقسم عنه سائر الناس فإن لم يوجد من نسبه خمسون رددت الايمان عليهم وقسمت بينهم فإن انكسرت عليهم جبر كسرنا عليهم حتى تبلغ خمسين لقول النبي ﷺ «لأن نصار» يحلف خمسون رجلاً منكم وتستحقون دم صاحبكم» وقد علم النبي ﷺ أنه لم يكن لعبد الله بن سهل خمسون رجلاً وارثاً فإنه لا يرثه إلا أخوه أو من هو في درجته أو أقرب منه نسباً ولأنه خاطب بهذا بني عمه وهم غير وارثين (والرواية الثانية) لا يقسم إلا الوارث وتعرض الايمان على ورثة المقتول دون غيرهم على حسب موارثهم هذا ظاهر قول الخريفي واختيار ابن حامد وقول الشافعي لأنها يمين في دعوى حق فلا تشرع في حق غير المتداعين كسائر الايمان فعلى هذه الرواية تقسم بين الورثة من الرجال من ذوي الفروض والعصابات على قدر أرثهم فإن انقسمت من غير كسر مثل أن يحلف المقتول اثنين أو أختاً وزوجاً حلف كل واحد منهم خمساً وعشرين يميناً، وإن كانوا ثلاثة بنين وجداً أو أخوين جبر الكسر عليهم فحلف كل واحد منهم سبع عشرة يميناً لأن تكميل الخمسين واجب ولا يمكن تبعض اليمين ولا حمل بعضهم لها من بعض فوجب تكميل اليمين المنكسرة في حق كل واحد منهم، وإن

فلا يدفعون عنها ضرراً ولا عداوة بينهم وبين المشهود عليه ولهذا يثبت بها سائر الحقوق والحدود التي تنتفي بالشبهات. إذا ثبت هذا فلا قسامة فيما لا قود فيه في قول الخريفي فيطرده قوله في أن القسامة لا تسوغ إلا في حق واحد، وعند غيره من أصحابنا أن القسامة تجري فيما لا قود فيه فيجوز أن يقسموا على جماعة وهذا قول لمالك والشافعي فعلى هذا إذا ادعى على رجلين على أحدهما لوث دون الآخر حلف على من عليه اللوثة خمسين يميناً واستحق الدية عليه وحلف على الآخر يميناً واحداً وبريء، وإن نكل عن اليمين فعليه نصف الدية وإن ادعى على ثلاثة عليهم لوث ولم يحضر إلا أحدهم حلف على الحاضر منهم خمسين يميناً واستحق ثلث الدية فإذا حضر الثاني ففيه وجهان

(أحدهما) يحلف عليه خمسين يميناً أيضاً ويستحق ثلث الدية لأن الحق لا يثبت على أحد الرجلين إلا بما يثبت على صاحبه كاليمين فإنه يحتاج إلى إقامة البينة الكاملة على الثاني كإقامتها على الأول (والثاني) يحلف عليه خمساً وعشرين يميناً لأنهما لو حضرا معاً لحلف عليهما خمسيناً حصّة كل واحد منهما خمس وعشرون وهذا الوجه ضعيف فإن اليمين لا تقسم عليهم إذا حضروا ولو حلف على كل واحد منفرداً حصته من الايمان لم يصح ولم يثبت له حق وإنما الايمان عليهم جميعهم وتتناولهم

خلف أخا من أب وأخا من أم فعلى الأخ من الأم سدس الايمان ثم يجبر الكسر فيكون عليه تسع ايمان وعلى الأخ من الاب اثنتان وأربعون وهذا أحد قولي الشافعي ، وقال في الآخر يحلف كل واحد من المدعين خمسين يمينا سواء تساوا في الميراث واختلفوا فيه لان ما حلفه الواحد إذا انفرد حلفه كل واحد من الجماعة كاليمين الواحدة في سائر الدعاوى وعن مالك أنه قال ينظر إلى من عليه أكثر اليمين فيجبر عليه ويسقط عن الآخر

ولنا على أن المحسنين تقسم بينهم قول النبي ﷺ للانصار تحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم وأكثر ما روي عنه في الايمان خمسون ولو حلف كل واحد خمسين لكانت مائة ومائتين وهذا خلاف النص ولانها حجة للمدعين فلم تزد على ما شرع في حق الواحد كالبينة ويفارق اليمين على المدعى فانها ليست حجة للمدعي ولانها لم يمكن قسمتها فكلت في حق واحد كاليمين المنكسرة في القسامة فانها تجبر وتكمل في حق كل واحد لكونها لا تتبع بعض ومالا يتبع بعض يكدل كالطلاق والعناق وما ذكره مالك لا يصح لانه اسقاط لليمين عن عليه بعضها فلم يجز كالأولى تساوى الكسر ان بأن يكون على كل واحد من الاثنين نصفها او على كل واحد من الثلاثة ثلثها وبالقياس على من عليه أكثرها ولان اليمين في سائر الدعاوى تكمل في حق كل واحد ويستوي من له في المدعى كثير وقليل كذا ههنا ولانه يفضي الى أن يتحمل اليمين غير من وجبت عليه عن وجبت عليه فلم يجز ذلك كاليمين الكاملة والجزء الأكبر

(فصل) فان كان فيهم من لا قسامة عليه بحال وهو النساء سقط حكمه فاذا كان ابن وبنت

تناولا واحداً ولانها لو قسمت عليهم بالحصص لوجب أن لا يقسم على الاول أكثر من سبع عشرة يمينا وإن قيل انما حلف بقدر حصته وحصه الثالث فينبغي أن يحلف أربعاً وثلاثين يمينا ، واذا قدم الثالث ففيه وجهان

(أصحابها) يحلف عليه خمسين يمينا ويستحق ثلث الدية (والآخر) يحلف سبع عشرة يمينا وإن حضروا جميعاً حلف عليهم خمسين يمينا واستحق الدية عليهم أثلاثاً وهذا التفرع يدل على اشتراط حضور المدعى عليه وقت الايمان وذلك أنها أقيمت مقام البينة فاشتراط حضور من أقيمت عليه كالبينة وكذلك إن ردت الايمان على المدعى عليهم اشتراط حضور المدعين وقت حلف المدعى عليهم لان الايمان له عليهم فيعتبر رضاهما وحضوره إلا أن يوكل ، وكذا فيقوم مقام الموكل

(فصل) ويبدأ في القسامة بايمان المدعين فيحلفون خمسين يمينا ، الكلام في هذا الفصل في أمرين (أحدهما) أن الايمان تشرع في حق المدعين أولاً فيحلفون خمسين يمينا على المدعى عليه أنه قتلهم ويثبت حقهم فان لم يحلفوا حلف المدعى عليه خمسين يمينا وبريء وهذا قول يحيى بن

حلف الابن الخمسين كلها وان كان أخ وأخت لام وأخ وأخت لاب قسمت الايمان بين الاخوين على أحد عشر على الاخ من الام ثلاثة وعلى الآخر ثمانية ثم يجبر الكسر عليهما فيحلف الاخ من الاب سبعا وثلاثين يمينا والاخ من الام أربع عشرة يمينا

(فصل) فان مات المستحق انتقل إلى وارثه ما عليه من الايمان وكانت الايمان بينهم على حسب موارثهم ويجبر الكسر فيها عليهم كما يجبر في حق ورثة القتل، وإن مات بعضهم قسم نصيبه من الايمان بين ورثته فلو كان القتل ثلاثة بنين كان على كل واحد سبع عشرة يمينا فان مات بعضهم قبل أن يقسم وخلف ثلاثة بنين قسمت أيمانهم بينهم فكان على كل واحد منهم ستة ايمان وان خلف ابنين حلف كل واحد تسعة ايمان وانما قلنا هذا لان الوارث يقوم مقام الموروث في إثبات حججه كما يقوم مقامه في استحقاق ماله وهذا من حججه ولذلك يملك إقامة البينة والحلف في الانكار ومع الشاهد الواحد في دعوى المال، وان كان موته بعد شروعه في الايمان خلف بعضها فان ورثته يستأنفون الايمان ولا يبنون على أيمانه لان الخمسين جرت مجرى اليمين الواحدة ولانه لا يجوز أن يستحق أحد يمينين غيره ولا يبطل هذا بما إذا حلف جميع الايمان ثم مات لانه يستحق المال ارثا عنه لا يمينه ولانه إذا حلف الوارثان كل واحد خمسا وعشرين يمينا فان الدية تستحق بيمينهما لانها يشتركان في الايمان ويستحق كل واحد بقدر أيمانه، ولا يستحق يمينين غيره وإن كان اجتماع العدد شرطا في استحقاقها

سعيد وربيعة وأبي الزناد والليث ومالك والشافعي وقال الحسن يستحلف المدعى عليهم أولا خمسين يمينا ويبرءون فان أبوا أن يحلفوا استحلف خمسين من المدعين أن حقتا قبلكم ثم يعطون الدية لقول النبي ﷺ «ولكن اليمين على المدعى عليه» رواه مسلم، وفي لفظ «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه» رواه الشافعي في مسنده

وروى ابو داود بإسناده عن سليمان بن يسار عن رجال من الانصار ان النبي ﷺ قال ليهود وبدأ بهم «يحلف منكم خمسون رجلا» فأبوا فقال للانصار «استحقوا» قالوا نحلف على الغيب يا رسول الله فجعلها رسول الله ﷺ على اليهود ابتداء ولأنه وجد بين أظهرهم ولانها يمين في دعوى فوجبت في جانب المدعى عليه ابتداء كسائر الدعاوى، وقال الشعبي والنخعي والثوري وأصحاب الرأي يستحلف خمسون رجلا من أهل الحلة التي وجد فيها القتل بالله ما قتلنا ولا علمنا قاتلا ويعرمون الدية لقضاء عمر رضي الله عنه بذلك ولم نعرف له في الصحابة مخالفاً فكان اجماعا وتكلموا في حديث سهل بما روى ابو داود عن محمد بن ابراهيم بن الحارث التيمي عن عبد الرحمن بن مجيد بن قنطلى أحد بني حارثة قال ابن ابراهيم ويم الله ما كان سهل بأعلم منه ولكنه كان أسن منه قال والله ما قال رسول الله ﷺ «احلفوا على ما لا علم لكم به» ولكنه كتب إلى يهود حين كتبه الانصار انه وجد

(فصل) ولو حلف بعض الايمان ثم جن ثم أفاق فإنه يتم ولا يلزمه الاستئناف لان أيمانه وقعت موقعها ويقارق الموت لان الموت يتعذر معه اتمام الايمان منه وغيره لا يبنى على يمينه وههنا يمكنه أن يتمها اذا أفاق ولا تبطل بالتفريق بدليل أن الحاكم اذا حلفه بعض الايمان ثم تشاغل عنه لم تبطل ويتمها ومالا يبطله التفريق لا يبطله تخلل الجنون له كالسعي بين الدنيا والاروة ، وإن حلف بعض الايمان ثم عزل الحاكم وولي غيره أتمها عند الثاني ولم يلزمه استئنافها لان الايمان وقعت موقعها وكذلك لو حلف بعضها ثم سأل الحاكم انظاره فأنظره بني على ماضى ولم يلزمه الاستئناف لما ذكرنا (فصل) اذا ردت الايمان على المدعى عليهم وكان عمداً لم تجز على أكثر من واحد فيحلف خمسين يميناً وإن كانت عن غير عمد كالخطأ وشبه العمد فظاهر كلام الخري أن لا قسامة في هذا لان القسامة من شرطها اللوث والعداوة انا أثرها في تعمد القتل لا في خطئه فان احتمال الخطأ في العمد وغيره سواء وقل غيره من أصحابنا فيه قسامة وهو قول الشافعي لان اللوث لا يختص العداوة عندهم فعلى هذا تجوز الدعوى على جماعة فاذا ادعى على جماعة لزم كل واحد منهم خمسون يميناً وقال بعض أصحابنا تقسم الايمان بينهم بالخصص كقسمها بين المدعين إلا أنها ههنا تقسم بالسوية لان المدعى عليهم متساوون فيها فهم كبنى الميت وللشافعي قولان كالوجهين والحجة لهذا القول قول النبي ﷺ « تبرئكم يهود بخمسين يميناً » وفي لفظ قال « فيحلفون لكم خمسين يميناً » ويبرءون من دمه « ولأنهم أحد المتداعيين في القسامة فنقسم الايمان على عددهم كالمدين وقال مالك يحلف من المدعى عليهم خمسون رجلاً خمسين يميناً قال لم يبلغوا خمسين رجلاً ردت على من حلف منهم حتى تكمل خمسين يميناً فان لم يوجد أحد يحلف إلا الذى ادعى عليه حلف وحده خمسين يميناً لقول النبي ﷺ « تبرئكم يهود بخمسين يميناً » ولنا أن هذه أيمان يبرىء بها كل واحد نفسه من القتل فكلان على كل واحد خمسون كما لو

بين أبنائكم قتل فدوه فكتبوا يحلفون بالله ما قبلوه ولا يعلمون له قاتلاً فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده

ولنا حديث سهل وهو صحيح متفق عليه ، ورواه مالك في موطنه وعمل به وما عارضه من الحديث لا يصح لوجوه

(أحدها) انه نفي فلا يرد به قول المثلث (والثاني) أن سهلاً من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم شاهد اقصة وعرفها حتى انه قال : ركضتني ناقة من الابل والآخر يقول برأيه وظنه من غير ان يرويه عن أحد ولا حضر القصة

(والثالث) ان حديثنا مخرج في الصحيحين وحديثهم بخلافه

(الرابع) انهم لا يعلمون بحديثهم ولا حديثنا فكيف يحتجون بما هو حجة عليهم فيما خالفوه

ادعي على كل واحد وحده قتل ولا أنه لا يبرىء المدعى عليه حال الاشتراك إلا ما يبرئه حال الانفرد ولأن كل واحد منهم يحلف على غير ما حلف عليه صاحبه بخلاف المدعين فإن إيمانهم على شيء واحد فلا يلزم من تلفيقها تلفيق ما يختلف مدلوله أو مقصوده

(مسئلة) قل (وسواء كان المقتول مسلماً أو كافراً حراً أو عبداً إذا كان المقتول يقتل به المدعى عليه إذا ثبت عليه القتل لأن القسامة توجب القود إلا أن يحب الأولياء أخذ الدية)

أما إذا كان المقتول مسلماً حراً فليس فيه اختلاف سواء كان المدعى عليه مسلماً أو كافراً فإن الأصل في القسامة قصة عبد الله بن سهل حين قتل بخير فاتهم اليهود بقتله فأمر النبي ﷺ بالقسامة وأما إن كان المقتول كافراً أو عبداً وكان قتله ممن يجب عليه القصاص بقتله وهو المماثل له في حاله ففيه القسامة وهذا قول الشافعي وأصحاب الرأي وقال الزهري والثوري ومالك والأوزاعي لا قسامة في العبد فإنه مال فلم تجب القسامة فيه كقتل البهيمة

ولنا أنه قتل موجب للقصاص فأوجب القسامة كقتل الحر وفارق البهيمة فإنها لا قصاص فيها ويقسم على العبد سيده لأنه المستحق لدمه وأم الولد والمدر والمكاتب والمعلق عتقه بصفة كالقن لأن الرق ثابت فيهم وإن كان القاتل ممن لا قصاص عليه كالمسلم يقتل كافراً والحر يقتل عبداً فلا قسامة فيه في ظاهر قول الخري وهو قول مالك لأن القسامة إنما تكون فيما يوجب القود، وقال القاضي فيها القسامة وهو قول الشافعي وأصحاب الرأي لأنه قتل آدمي يوجب الكفارة فشرعت القسامة فيه كقتل الحر المسلم، ولأن ما كان حجة في قتل الحر المسلم كان حجة في قتل العبد الكافر كالينة

ولنا أنه قتل لا يوجب القصاص فأشبه قتل البهيمة ولا يلزم من شرعها فيما يوجب القصاص شرعها مع عدمه بدليل أن العبد إذا أتهم بقتل سيده شرعت القسامة إذا كان القتل موجباً للقصاص ذكره القاضي لأنه لا يجوز قتله قبل ذلك ولو لم يكن موجباً للقصاص لم تشرع القسامة

فيه؟ وحديث سليمان بن يسار عن رجال من الانصار لم يذكر لهم صحبة فهو أدنى حالا من حديث محمد بن ابراهيم وقد خالف الحديثين جميعاً فكيف يجوز أن يعتمد عليه وحديث اليمين على المدعى عليه لم يرد به هذه القضية لأنه يدل على أن الناس لا يعطون بدعواهم وههنا قد أعطوا بدعواهم على أن حديثنا أخص منه فيجب تقديمه وهو حجة عليهم لكون المدعين أعطوا بمجرد دعواهم من غير بينة ولا يمين منهم

وقد رواه ابن عبد البر بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال «الينة على المدعي واليمين على من أنكر إلا في القسامة» وهذه الزيادة يتعين العمل بها لأن الزيادة

(فصل) وإن قتل عبد المكاتب فلمكاتب أن يقسم على الجاني لأنه مالك للعبد يملك التصرف فيه وفي بدله وليس لسيدته انتزاعه منه وله شراؤه منه ولو اشترى المأذون له في التجارة عبداً فقتل فالقسامة لسيدته دونه لأن ما يبتاعه المأذون يملكه سيده دونه ولهذا يملك انتزاعه منه ، وإن عجز المكاتب قبل أن يقسم فلسيده أن يقسم لأنه صار المستحق لبذل المقتول بمنزلة ورثة الحر إذا مات قبل أن يقسم ولو ملك السيد عبده أو أم ولده عبداً فقتل فالقسامة للسيد سواء قلنا يملك العبد بالتملك أو لا يملك لأنه أن لم يملك فالمالك لسيدته وإن ملك فهو ملك غير ثابت ولهذا يملك سيده انتزاعه منه ولا يجوز له التصرف بغير إذن سيده بخلاف المكاتب ، وإن أوصى لام ولده ببذل العبد صحت الوصية وإن كان لم يجب بعد كما تصح الوصية بشرة لم تخلق والقسامة للورثة لأنهم القائمون مقام الموصي في اثبات حقوقه فإذا حلفوا ثبت لها البذل بالوصية وإن لم يحلفوا لم يكن لها أن تحلف كما إذا امتنع الورثة من اليمين مع الشاهد لم يكن للفرعاء أن يحلفوا معه

(فصل) والمحجور عليه لسفه أو فلس كغير المحجور عليه في دعوى القتل والدعوى عليه إلا أنه إذا أقر بمال أو لزمته الدية بالنكول عن اليمين لم يلزمه في حال حجره لأن إقراره بالمال في الحال غير مقبول بالنسبة إلى أخذ شيء من ماله في الحال على ما عرف في موضعه

(فصل) ولو جرح مسلم فارتد ومات على الردة فلا قسامة فيه لأن نفسه غير مضمونة وإنما يضمن الجرح ولا قسامة فيما دون النفس ولأن ماله يصير فيئاً والفيء ليس له مستحق معين فتثبت القسامة له وإن مات مسلماً فارتد وارثه قبل القسامة فقال أبو بكر ليس له أن يقسم وإن أقسم لم يصح لأن ملكه يزول عن ماله وحقوقه فلا يبقى مستحقاً للقسامة وهذا قول المزني ولأن المرتد قد أقدم على الشرك الذي لا ذنب أعظم منه فلا يستحق يمينه دم مسلم ولا يثبت به قتل ، وقال القاضي الأولى أن تعرض عليه انقسامة فإن أقسم وجبت الدية وهذا قول الشافعي لأن استحقاق المال بالقسامة حق عليه فلا يبطل برده كما كتساب المال بوجوه الاكتساب وكفره لا يمنع يمينه فإن الكافر تصح يمينه وتعرض عليه في الدعاوى فإن حلف ثبت القصاص أو الدية فإن عاد إلى الإسلام كان له وإن مات كان فيئاً والصحيح أن شاء الله ما قال أبو بكر لأن مال المرتد إما أن يكون ملكه

من الثقة مقبولة ولأنها أيمان مكررة فيبدأ فيها بأيمان المدعين كاللهمان . إذا ثبت هذا فإن أيمان القسامة خمسون على ما جاءت به الأحاديث الصحيحة . وأجمع عليه أهل العلم لأنهم أحداً خالف فيه (الامر الثاني) أن الأيمان تختص بالوراث دون غيرهم هذا ظاهر المذهب وظاهر قول الخرقي واختيار ابن حامد وهو قول الشافعي لأنها يمين في دعوى حق فلا تشرع في حق غير المتداعين كسائر الأيمان فعلى هذه الرواية يقسم بين الورثة من الرجال من ذوي الفروض والعصبات على قدر أرثهم إن كانوا جماعة وإن كان واحداً حلفها فإن انقسمت من غير كسر مثل أن يخلف المقتول

قد زال عنه وإما موقوف، وحقوق المال حكمها حكمه فان قلنا بزوال ملكه فلا حق له وإن قلنا هو موقوف فهو قبل انكشاف حاله مشكوك فيه فلا يثبت الحكم بشيء مشكوك فيه فكيف وقتل المسلم أمر كبير لا يثبت مع الشبهات ولا يستوفى مع الشك؟ وأما إن ارتد قبل موت موروثه لم يكن وارثاً ولا حق له وتكون القسامة لغيره من الوراث وإن لم يكن للميت وارث سواء فلا قسامة فيه لما ذكرنا، وإن عاد إلى الاسلام قبل قسامة غيره فقياس المذهب أنه يدخل في القسامة لانه متى رجع قبل قسم الميراث قدم له، وقال القاضي لا تعود القسامة اليه لانها استحققت على غيره، وإن ارتد رجل فقتل عبده أو قتل ثم ارتد فهل له أن يقسم؟ على وجهين بناء على الاختلاف المتقدم فان عاد إلى الاسلام عادت القسامة لانه يستحق بدل العبد

(فصل) ولا قسامة فيما دون النفس من الاطراف والجوارح ولا أعلم بين أهل العلم في هذا خلافاً، ومن قل لا قسامة في ذلك مالاك وابو حنيفة والشافعي، وذلك لان القسامة تثبت في النفس لحرمتها فاختصت بها دون الاطراف كالكفارة ولانها تثبت حيث كان المجني عليه لا يمكنه التعبير عن نفسه وتعيين قاتله ومن قطع طرفه يمكنه ذلك وحكم الدعوى فيه حكم الدعوى في سائر الحقوق والبينة على المدعي واليمين على من أنكر يميناً واحدة ولانها دعوى لا قسامة فيها فلا تغلظ بالعدد كالدعوى في المال

❦ مسألة ❦ قال (وليس للأولياء أن يقسموا على أكثر من واحد)

لا يختلف المذهب أنه لا يستحق بالقسامة أكثر من قتل واحد وبهذا قال الزهري ومالك وبعض أصحاب الشافعي، وقال بعضهم يستحق بها قتل الجماعة لانها بينة موجبة للقود فاستوى فيها الواحد والجماعة كالبينة وهذا نحو قول أبي ثور

ولذا قول النبي ﷺ «يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع اليكم برمته» فخص بها الواحد ولانها بينة ضعيفة خولف بها الاصل في قتل الواحد فيقتصر عليه ويبقى على الاصل فيما عداه، وبيان

ابنين أو أختا وزوجا حاف كل واحد منهم خمسا وعشرين يميناً، وإن كان فيها كسر جبر عليهم مثل زوج وابن يحلف الزوج ثلاثة عشر يميناً والابن ثمانية وثلاثين يميناً لان تكميل الخمسين واجب ولا يمكن تبعض اليمين ولا حمل بعضهم لها عن بعض فوجب تكميل اليمين المنكسرة في حق كل واحد منهم فان كانوا ثلاثة بنين أو جدّاً وأخوين جبر الكسر خلف كل واحد سبع عشرة يميناً، وإن خلف أختا من أب وأختا من أم فعلى الاخ من الام سدس الايمان ثم يجبر الكسر فيكون عليه تسع ايمان وعلى الاخ من الاب اثنتان وأربعون وهذا أحد قولي الشافعي، وقال في الآخر يحلف كل

مخالفة الاصل بها أنها تثبت باللوث واللوث شبهة مغلبة على الغان صدق المدعي والقود يسقط بالشبهات فكيف تثبت بها؟ ولأن الايمان في سائر الدعاوى تثبت ابتداء في جانب المدعى عليه وهذا بخلافه، وبيان ضعفها أنها تثبت بقول المدعي وبمينه مع انتهمه في حقه والشك في صدقه وقيام العداوة المانعة من صحة الشهادة عليه في اثبات حق لغيره فلا ينفع من قبول قوله وحده في اثبات حقه لنفسه أولى وأحرى، وفارق البينة فانها قويت بالعدد وعدالة الشهود وانتفاء التهمة في حقهم من الجهتين في كونهم لا يثبتون لأنفسهم حقاً ولا نفعاً ولا يدفعون عنها ضرراً ولا عداوة بينهم وبين المشهود عليه ولهذا يثبت بها سائر الحقوق والحدود التي تنتفي بالشبهات .

إذا ثبت هذا فلا قسامة فيما لا قود فيه في قول الحرق فيطارد قوله في أن القسامة لا تشرع إلا في حق واحد، وعند غيره أن القسامة تجري فيما لا قود فيه فيجوز أن يقسموا في هذا على جماعة وهذا قول مالك والشافعي، فعلى هذا إن ادعى على اثنين على أحدهما لوث حلف على من عليه اللوث خمسين يميناً واستحق نصف الدية عليه وحلف الآخر يميناً واحدة ويرى، وإن نكل عن اليمين فعليه نصف الدية، وإن ادعى على ثلاثة عليهم لوث ولم يحضر إلا واحد منهم، حلف على الحاضر منهم خمسين يميناً واستحق ثلث الدية، فإذا حضر الثاني ففيه وجهان

(أحدهما) يحلف عليه خمسين يميناً أيضاً ويستحق ثلث الدية لأن الحق لا يثبت على أحد الرجلين إلا بما يثبت على الآخر كالبينة فانه يحتاج إلى إقامة البينة الكاملة على الثاني كإقامتها على الأول (والثاني) يحلف عليه خمسا وعشرين يميناً لأنهما لو حضرا معاً لحلفا عليه خمسين يميناً حصصاً هذا منها خمس وعشرون وهذا الوجه ضعيف لأن اليمين لا تقسم عليهم إذا حضروا، ولو حلف كل واحد منفرداً حصته من الايمان لم يضح ولم يثبت له حق وإنما الايمان عليهم جميعاً وتناولهم تناولاً واحداً، ولأنها لو قسمت عليهم بالحصص لوجب أن لا يقسم على الأول أكثر من سبع عشرة يميناً وكذلك على الثاني لأن هذا القدر هو حصصه من الايمان فعلى كلا التقديرين لا وجه لحلفه خمسا وعشرين يميناً، وإن قيل إنما حلف بقدر حصته وحصصه اثنان فينبغي أن يحلف أربعاً وثلاثين، وإذا قدم الثالث ففيه الوجهان

واحد من المدعين خمسين يميناً سواء تساوا في الميراث أو اختلفوا فيه لأن ما حلفه الواحد إذا انفرد حلفه كل واحد من الجماعة كاليمين الواحدة في سائر الدعاوى وعن مالك انه قال ينظر إلى من عليه أكثر اليمين فيجبر عليه ويسقط عن الآخر

ولنا على أن الخمسين تقسم بينهم قول النبي ﷺ «لأنصارين» تحلفون خمسين يميناً وتستحقون دم صاحبكم» وأكثر ما روي عنه في الايمان خمسون ولو حلف كل واحد خمسين لكانت مائة ومائتين وهذا خلاف النص، ولأنها حجة للمدعين فلم تزد على ما يشرع في حق الواحد كالبينة ويفارق اليمين

(أصحها) يحلف عليه خمسين يميناً ويستحق ثلث الدية (والآخر) يحلف سبع عشرة يميناً، وإن حضروا جميعاً حلف عليهم خمسين يميناً واستحق الدية عليهم أثلاثاً وهذا التفريع يدل على اشتراط حضور المدعى عليه وقت الايمان وذلك لانها أقيمت مقام البينة فاشتراط حضور من أقيمت عليه كالبينة وكذلك إن ردت الايمان على المدعى عليهم اشتراط حضور المدعين وقت حلف المدعى عليهم لان الايمان له عليهم فيعتبر رضاه بها وحضوره إلا أن يوكل وكذا فيقوم حضوره مقام موكله (فصل) وإن قال المدعى قتله هذا ورجل آخر لأعرفه وكان على المعين لوثة أقسم عليه خمسين يميناً واستحق نصف الدية فإن تعين له الآخر حلف عليه واستحق نصف الدية، وإن قال قتله هذا ونفر لا أعلم عددهم لم تجب القسامة لانه لا يعلم كم حصته من الدية

(فصل) ولا تسمع الدعوى إلا محررة بأن يقول ادعي ان هذا قتل ولبي فلان ابن فلان عمداً أو خطأ أو شبه العمد ويصف القتل فإن كان عمداً قال قصد اليه بسيف أو بما يقتل مثله غالباً، فإن كانت الدعوى على واحد فأقر ثبت القتل وإن أنكر ونم بينة حكم بها وإلا صار الأمر إلى الايمان، وإن كانت الدعوى على أكثر من واحد لم يخل من أربعة احوال (أحدها) أن يقول قتله هذا وهذا تعمد قتله ويصف العمد بصفته فيقال له عين واحداً فإن القسامة الموجبة للقود لا تكون على أكثر من واحد (الحال الثاني) أن يقول تعمد هذا وهذا كان خاطئاً فهو يدعي قتلاً غير موجب للقود فيقسم عليهما ويأخذ نصف الدية من مال العامد ونصفها من عاقلة الخاطئ (الحال الثالث) أن يقول عمد هذا ولا أدري أكان قتل الثاني عمداً أو خطأ؟ فقيل لا تسوغ القسامة ههنا لانه يحتمل أن يكون الآخر مخطئاً فيكون موجبها الدية عليهما ويحتمل أن يكون عامداً فلا تسوغ القسامة عليهما ويجب تعيين واحد والقسامة عليه فيكون موجبها القود فلم تجز القسامة مع هذا، فإن عاد فقال علمت ان الآخر كان عامداً فله ان يعين واحداً ويقسم عليه، وإن قال كان مخطئاً ثبتت القسامة حينئذ ويستل فأن أنكر ثبتت القسامة وإن أقر ثبت عليه القتل ويكون عليه نصف الدية في ماله لانه ثبت باقراره لا بالقسامة، وقال القاضي يكون على عاقلة والاول أصح لان العاقلة لا تحمل اعترافاً

على المدعى عليه ذمها ليست حجة للمدعي ولانها لم يمكن قسمتها فكلمات في حق كل واحد كاليمين المنكسرة في القسامة فإنها تجبر وتكمل في حق كل واحد لكونها لا تتبع بعض ولا يتبع بعض يكمل كالطلاق والعنق، وما ذكره مالك لا يصح لانه اسقاط لليمين عن عليه بعضها فلم يجز كما لو تساوى الكسران بأن يكون على كل واحد نصفها أو ثلثها إن كانوا ثلاثة وبالقياس على من عليه أكثرها، ولان اليمين في سائر الدعاوى تكمل في حق كل واحد ويستوي من له في المدعى قليل وكثير كذا ههنا ولانه يفضي إلى أن يتحمل اليمين غير من وجبت عليه عن وجبت عليه فلم يجز ذلك كاليمين الكاملة وكالجزء الاكبر

(الحال الرابع) أن يقول قتلاه خطأ أو شبه عمد أو أحدهما خاطيء والآخر شبه العمد فله أن يقسم عليهما ، فإن ادعى أنه قتل وليه عمداً فسئل عن تفسير العمد ففسره بعمد الخطأ قبل تفسيره وأقسم على ما فسر به لأنه أخطأ في وصف القتل بالعمدية ، وتقل المزني عن الشافعي لا يحلف عليه لأنه بدعوى العمد برأ العاقلة فلا تسمع دعواه بعد ذلك ما يوجب عليهم المال ولذا إن دعواه قد تحررت وإنما غلط في تسمية شبه العمد عمداً وهذا مما يشتبه فلا يؤخذ به ، ولو احلفه الحاكم قبل تحرير الدعوى وتبين نوع القتل لم يعتد باليمين لأن الدعوى لا تسمع غير محررة فكأنه حلفه قبل الدعوى ، ولأنه إنما يحلفه ليوجب له ما يستحقه فإذا لم يعلم ما يستحقه بدعواه لم يحصل المقصود باليمين فلم يصح

(فصل) قال القاضي يجوز للأولياء أن يقسموا على القاتل إذا غلب على ظنهم أنه قتله وإن كانوا غائبين عن مكان القتل لأن النبي ﷺ قال للانصار « تحلفون وتستحقون دم صاحبكم » وكانوا بالمدينة والقتل بخيبر ، ولأن الإنسان يحلف على غالب ظنه كما أن من اشترى من إنسان شيئاً فجاء آخر يدعيه جاز أن يحلف أنه لا يستحقه لأن الظاهر أنه ملك الذي باعه وكذلك إذا وجد شيئاً بخطئه أو خط أبيه ودفتره جاز له أن يحلف وكذلك إذا باع شيئاً لم يعلم فيه عيباً فادعى عليه المشتري أنه معيب وأراد رده كان له أن يحلف أنه باعه بريئاً من العيب ، ولا ينبغي أن يحلف المدعي إلا بعد الاستثبات وغلبة ظن يقارب اليقين ، وينبغي للحاكم أن يقول لهم اتقوا الله واستثبتوا ويعظمهم ويحذرهم ويقرأ عليهم (إن الذين يشترون بعهد الله وإيمانهم ثمناً قليلاً) ويعرفهم ما في اليمين الكاذبة وظلم البريء وقتل النفس بغير الحق ويعرفهم أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة وهذا كله مذهب الشافعي (فصل) ويستحب أن يستظهر في ألفاظ اليمين في القسامة تأكيداً فيقول : والله الذي لا إله إلا هو عالم خائنة الأعين وما تخفي الصدور ، فإن اقتصر على لفظة والله كفي ويقول والله أو بالله أو تالله بالجر كما تقتضيه العربية فإن قاه مضموماً أو منصوباً فقد لحن ، قال القاضي ويجزئه تعمده أو لم يتعمده لأنه لحن لا يحيل المعنى وهو قول الشافعي وما زاد على هذا تأكيد ، ويقول لقد قتل فلان ابن فـن

(فصل) فإن كان فيهم من لا قسامة عليه بحال وهو النساء سقط حكمه فإذا كان ابن وبنت خلف الابن الحسين كلها وإن كان أخ وأخت لأُم وأخ وأخت لأب قسمت الايمان بين الاخوين على أحد عشر : على الاخ من الام ثلاثة وعلى الآخر ثمانية ثم يجبر الكسر عليهما فيحلف الاخ من الاب سبعة وثلاثين يميناً والاخ من الام أربع عشرة يميناً

(فصل) فإن مات المستحق انتقل الى وارثه ما عليه من الايمان وكانت الايمان بينهم على حسب موارثهم ويجبر الكسر فيها عليهم كما يجبر في حق ورثة القتل . فإن مات بعضهم قسم نصيبه من الايمان بين ورثته فلو كان للقتل ثلاثة بنين كان على كل واحد سبع عشرة يميناً ، فإن مات بعضهم قبل

الفلاني - ويشير إليه - فلاناً ابني أو اخي منفرداً بقتله ما شرکه غيره . وإن كانا اثنين قال منفردين
ما شرکهما غيرهما . ثم يقول عمداً أو خطأ . وبأي اسم من أسماء الله أو صفة من صفات ذاته حلف
أجزاً إذا كان إطلاقه ينصرف الى الله تعالى . ويقول المدعى عليه في اليمين : والله ما قتلته ولا شاركت
في قتله ولا أحدثت شيئاً مات منه ولا كان سبباً في موته ولا معيناً على موته

﴿مسئلة﴾ قال (ومن قتل نفساً محرمة أو شارك فيها أو ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً
ميتاً وكان الفعل خطأ فعلى القاتل عتق رقبة مؤمنة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة
من الله ، وعن أبي عبد الله رحمه الله رواية أخرى ان على قاتل العمد تحرير رقبة مؤمنة)

الاصل في كفارة القتل قبله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة) الآية وأجمع
اهل العلم على ان على القاتل خطأ كفارة سواء كان المقتول ذكراً أو أنثى ونجب في قتل الصغير والكبير
سواء باشره بالقتل أو تسبب الى قتله بسبب يضمن به النفس كحفر البئر ونصب السكين وشهادة
الزور وبهذا قال مالك والشافعي . وقال ابو حنيفة لا تجب بالنسب لانه ليس بقتل ولانه ضمن بدله
بغير مباشرة للقتل فلم تلزمه الكفارة كالعاقلة

ولنا انه كالمباشرة في الضمان فكان كالمباشرة في الكفارة ولانه سبب لاتلاف الادمي يتعلق به
ضمانه فعلقت به الكفارة كما لو كان راكباً فأوطلاً دابته انساناً وقياسهم ينتقض بالاب إذا أكره
انساناً على قتل ابنه فان الكفارة تجب عليه من غير مباشرة ، وفارق العاقلة فانها تتحمل عن غيرها ولم
يصدر منها قتل ولا تسبب اليه .

وقولهم ليس بقتل ممنوع قال القاضي : ويلزم الشهود الكفارة سواء قالوا أخطأنا أو تعمداً
وهذا يدل على ان القتل بالسبب تجب به الكفارة بكل حال ولا يعتبر فيه الخطأ والعمد لانه ان قصد به
القتل فهو جار مجرى الخطأ في انه لا يجب به القصاص

أن يقسم وخلف ثلاثة بنين قسمت أيمانه بينهم فكان على كل واحد منهم ستة أيمان ، وإن خلف اثنين
سلف كل واحد تسعة أيمان . وإنا قلنا هذا لان الوارث يقوم مقام الموروث في إثبات حججه كما
يقوم مقامه في استحقاق ماله وهذا من حججه ولذلك يملك إقامة البيعة والحلف في الانكار ومع
الشاهد الواحد في دعوى المال ، فإن كان موته بعد شروعه في الايمان فحلف بعضها فان ورثته
يستأنفون الايمان ولا يبنون على ايمانه لان الخمسين جرت مجرى اليمين الواحدة ولانه لا يجوز أن
يستحق أحد شيئاً يمين غيره ولا يبطل هذا بما إذا حلف جميع الايمان ثم مات لانه لا يستحق المال
إرثاً عنه ، لا يمينه ولا بما إذا حلف الوارثان كل واحد منهما خمسين وعشرين يميناً فان الدية تستحق

(فصل) وتجب الكفارة بقتل العبد وبه قال ابو حنيفة والشافعي . وقال مالك لا تجب به لانه مضمون بالقيمة أشبه البهيمة . ولنا عموم قوله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة) لانه يجب القصاص بقتله فتجب الكفارة به كالحر ولانه مؤمن فاشبه الحر . ويفارق البهائم بذلك .

(فصل) وتجب بقتل الكافر المضمون سواء كان ذمياً أو مستأئماً ، وبهذا قال أكثر اهل العلم . وقال الحسن ومالك لا كفارة فيه لقوله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة) فمفهومه ان لا كفارة في غير المؤمن . ولنا قوله تعالى (وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسالة الى أهله وتحرير رقبة مؤمنة) والذي له ميثاق وهذا منطوق يقدم على دليل الخطاب . ولانه آدمي مقتول ظلماً فوجببت الكفارة بقتله كالمسلم

(فصل) وإذا قتل الصبي والمجنون وجبت الكفارة في أموالهما وكذلك الكافر وبهذا قال الشافعي . وقال ابو حنيفة لا كفارة على واحد منهم لانها عبادة محضة تجب بالشرع فلا تجب على الصبي والمجنون والكافر كالصلاة والصيام

ولنا انه حق مالي يتعلق بالقتل فتعاقبت بهم كالدية ، وتنفق الصوم والصلاة لانها عبادتان بدنيتان وهذه مالية أشبهت نفقات الأقارب . وأما كفارة اليمين فلا تجب على الصبي والمجنون لانها تتعلق بالقول ولا قول لهما وهذه تتعلق بالفعل وفعلها متحقق قد أوجب الضمان عاينها ويتعلق بالفعل ما لا يتعلق بالقول بدليل ان العتق يتعلق باحبائهما دون اعتاقهما بقولهما ، وأما الكافر فتجب عليه وتكون عقوبة عليه كالحدود

(فصل) ومن قتل في دار الحرب مسلماً يعتقد كفرة أو رمى الى صف الكفار فأصاب فيهم مسلماً فقتله فعليه كفارة لقوله تعالى (وان كان من قوم عدو لكم وهم مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة)

(فصل) ومفهوم كلام الخري ان كل قتل مباح لا كفارة فيه كقتل الحربي والباغي والزاني المحصن والقتل قصاصاً أو حداً لانه قل مأمور به والكفارة لا تجب لمحو المأمور به . وأما الخطأ فلا يوصف بتحريم ولا إباحة لانه كفعل المجنون والبهيمة لكن النفس الذاهبة به معصومة محرمة محترمة

بيمينهما لانها يشتركان في الايمان ويستحق كل واحد بقدر ايمانه ولا يستحق بأيمان غيره وان كان اجتماع العدد شرطاً في استحقاقها

(فصل) ولو حلف بعض الايمان ثم جن ثم أفاق فانه يتم ولا يلزمه الاستئناف لان ايمانه وقعت موقعها بخلاف الموت فان الموت يتعذر معه اتهام الايمان منه وغيره لا يبني على يمينه وههنا يمكنه أن يتمها إذا أفاق ولا يبطل بالتفريق بدليل ان الحاكم إذا أحلفه بعض الايمان ثم تشاغل عنه لم يبطل ويتمها وما لا يبطله التفريق لا يبطله تخطئ الجنون كالسعي بين الصفا والمروة . وان حلف بعض الايمان

فلذلك وجبت الكفارة فيها . وقال قوم الخطأ محرم ولا إثم فيه وقيل ليس بمحرم لان المحرم ما أثم فاعله وهذا لا إثم فيه وقوله تعالى (وما كان لمؤمن ان يقتل مؤمناً إلا خطأ) هذا استثناء منقطع وإلا في موضع لكن : التقدير لكن قد يتله خطأ ، وقيل الا بمعنى ولا أي ولا خطأ وهذا بعيد لان الخطأ لا يتوجه اليه النهي لعدم إمكان التحريم منه وكونه لا يدخل تحت الوسع ، ولانها لو كانت بمعنى ولا كانت عاطفة للخطأ على ما قبله وليس قبله ما يصلح عطفه عليه

وأما قتل نساء اهل الحرب وصبيانهم فلا كفارة فيه لانه ليس لهم ايمان ولا امان وانما منع من قتلهم لانتفاع المسلمين بهم لكونهم يصيرون بالسبي رقيقاً ينتفع بهم ، وكذلك قتل من لم تبلغه الدعوة لا كفارة فيه لذلك ولذلك لم يضمنوا بشيء فاشبهوا من قتله مباح

(فصل) ومن قتل نفسه خطأ وجبت الكفارة في ماله وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة لا تجب لان ضمان نفسه لا يجب فلم تجب الكفارة كقتل نساء اهل الحرب وصبيانهم ولنا عموم قوله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة) ولانه آدمي مؤمن مقتول خطأ فوجبت الكفارة على قتله كما لو قتله غيره والاول اقرب الى الصواب ان شاء الله فان عامر بن الاكوع قتل نفسه خطأ ولم يامر النبي ﷺ فيه بكفارة ، وقوله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ) انما أريد بها اذا قتل غيره بدليل قوله (ودية مسلمة الى اهله) وقاتل نفسه لا تجب فيه دية بدليل قتل عامر بن الاكوع

(فصل) ومن شارك في قتل يوجب الكفارة لزمته كفارة ويلزم كل واحد من شركائه كفارة وهذا قول اكثر أهل العلم منهم الحسن وعكرمة والنخعي والحارث العكلي والثوري ومالك والشافعي وأصحاب الرأي ، وحكى أبو الخطاب عن احمد رواية اخرى ان على الجميع كفارة واحدة وهو قول ابي ثور وحكي عن الاوزاعي وحكاه ابو علي الطبري عن الشافعي وأندكره سائر اصحابه ، واحتج لمن أوجب كفارة واحدة بقوله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة) ومن يتناول الواحد والجماعة

نم عزل الحاكم وولي غيره أتمها عند الثاني ولم يلزمه استئنافها لان الايمان وفقت موقعها ، وكذلك لو حلف بعضها ثم سأل احداكم انظاره فأنظره بنى على ماضى ولم يلزمه الاستئناف لما ذكرنا

(فصل) وإذا حلف الاولياء استحقوا القود إذا كانت الدعوى عمداً الا أن يمنع منه مانع ، روي ذلك عن ابن الزبير وعمر بن عبدالعزيز وبه قال مالك وأبو ثور وابن المنذر ، وعن معاوية وابن عباس والحسن وإسحاق لا يجب بها . لا الدية لقول النبي ﷺ لليهود « إما أن تدوا صاحبكم وإما أن تؤذنوا بحرب من الله ورسوله » ولان ايمان المدعين انما هي لغلبة الظن وحكم الظاهر فلا يجوز اشاطة الدم بها لقيام الشبهة المتمكنة ولانها حجة لا يثبت بها النكاح فلا يجب بها انقصاص كالشاهد واليمين وللشافعي قولان كالمذهبين

ولم يوجب الا كفارة واحدة ودية، والدية لا تعدد فكذلك الكفارة ولانها كفارة قتل فلم تعدد بتعدد القاتلين مع اتحاد المقتول ككفارة الصيد الحرمي

ولنا انها لا تتبع من وهي من موجب قتل الآدمي فكملت في حق كل واحد من المشتركين كالقصاص وتطائف كفارة الصيد فانها تجب بدلا ولهذا تجب في أبعاضه وكذلك الدية

(فصل) اذا ضرب بطن امرأة فألقت جنينا ميتا فاليه الكفارة وبه قال الحسن وعطاء والزهري والنخعي والدارقطني والشافعي وإسحاق وقال أبو حنيفة لا تجب وقدمت هذه المسئلة في دية الجنين (فصل) والمشهور في المذهب أنه لا كفارة في قتل العمد وبه قال الثوري ومالك وأبو ثور وابن المنذر وأصحاب الرأي، وعن أحمد رواية أخرى تجب فيه الكفارة وحكي ذلك عن الزهري وهو قول الشافعي لما روى واثلة بن الأسقع قال أتينا النبي ﷺ بصاحب لنا قد أوجب بالقتل فقال أعتقوا عنه رقبة يعتق الله تعالى بكل عضو منها عضوا منه من النار» ولانها اذا وجبت في قتل الخطأ ففي العمد أولى لانه أعظم إنجا وأكبر جرما وحاجته الى تكفير ذنبه أعظم

ولنا مفهوم قوله تعالى (ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة) ثم ذكر قتل العمد ولم يوجب فيه كفارة وجعل جزاءه جهنم ففهموه أنه لا كفارة فيه وروى أن سويد بن الصامت قتل رجلا فأوجب النبي ﷺ عليه القود ولم يوجب كفارة، وعمر بن أمية الضمري قتل رجلا في عهد النبي ﷺ فودعها النبي ﷺ ولم يوجب كفارة، ولانه فعل يوجب القتل فلا يوجب كفارة كزنا المحصن، وحديث واثلة يحتمل أنه كان خطأ وسماه موجبا أي فوت النفس بالقتل، ويحتمل أنه كان شبه عمد ويحتمل أنه امرهم بالاعتاق تبرعا ولذلك أمر غير القتال بالاعتاق، وما ذكره من المعنى لا يصح لانها وجبت في الخطأ فتمحو ائمه لكونه لا يخلو من تفريط فلا يلزم من ذلك إيجابها في موضع عظم الاثم فيه بحيث لا يرتفع بها، اذا ثبت هذا فالفرق بين العمد الموجب للقصاص ومالا قصاص فيه كقتل الوالد ولده والسيد عبده والحر العبد والمسلم الكافر لان هذا من أنواع العمد.

ولنا قول النبي ﷺ « يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع إليكم برمته — وفي رواية مسلم — ويسلم اليكم — وفي لفظ — وتستحقون دم صاحبكم » وأراد دم مقاتل لان دم القتل ثابت لهم قبل الحربين، ولرمة الحبيل الذي يربط به من عليه القود، ولانها حجة يثبت بها العمد فيجب بها القود كالبينة، وقد روى الأثرم بأسناده عن عامر الاحول أن النبي ﷺ أقاد بالقسامة بالطائف وهذا نص، ولان انشراح جعل انقول قول المدعي مع يمينه احتياطا للدم فان لم يجب القود سقط هذا المعنى ﴿مسئلة﴾ (وعن أحمد يخلف من العصبه الوارث منهم وغير الوارث خمسون رجلا كل واحد يميناً) اختلفت الرواية عن أحمد فيمن تجب عليه ايمان القسامة فروي انها تختص بالذكور من الوارث وهو ظاهر المذهب وقد ذكرناه وروى عنه رواية ثانية انه يخلف من العصبه وغير الوارث خمسون

(فصل) وتجب الكفارة في شبه العمد ولم أعلم لأصحابنا فيه قولاً لكن مقتضى الدليل ما ذكرناه ولأنه أجري مجرى الخطأ في نفي القصاص وحمل العقلة دينه وتأجيلها في ثلاث سنين فجري مجراه في وجوب الكفارة ولأن القتال إنما لم يحمل شيئاً من الدية لتحمل الكفارة فلو لم تجب عليه الكفارة لحمل من الدية لثلاث يخلو القتال عن وجوب شيء أصلاً ولم يرد الشرع بهذا

(فصل) وكفارة القتل عتق رقبة مؤمنة بنصر الكتاب سواء كان القتال أو المقتول مسلماً أو كافراً فإن لم يجد لها في ملكه فاضلة عن حاجته أو يجد ثمنها فاضلاً عن كفايته فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وهذا ثابت بالنص أيضاً فإن لم يستطع ففيه روايتان:

(إحداها) ثبت الصيام في ذمته ولا يجب شيء آخر لأن الله تعالى لم يذكره ولو وجب لذكره (والثاني) يجب إطعام ستين مسكيناً لأنها كفارة فيها عتق وصيام شهرين متتابعين فكان فيها إطعام ستين مسكيناً عند عدمها ككفارة الظهار والنفط في رمضان وإن لم يكن مذكوراً في نص القرآن فقد ذكر ذلك في نظيره فيقاس عليه فعلى هذه الرواية أن يحجز عن الإطعام ثبت في ذمته حتى يقدر عليه وللشافعي قولان في هذا كالروايتين والله أعلم

﴿مسألة﴾ قال (وما أوجب القصاص فلا يقبل فيه إلا عدلان)

وجملته أن ما أوجب القصاص في نفس كالقتل العمد العدوان من المكافئ أو في طرف كقطعه من مفصل عمداً ممن يكافئه فلا يقبل فيه إلا شهادة رجلين عدلين ولا يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين ولا شاهد ويمين الطالب لأنهم في هذا بين أهل العلم خلافاً وذلك لأن القصاص إراقة دم عقوبة على جناية فيحتاج له باشرائط الشاهدين العدلين كالحُدود وسواء كان القصاص يجب على مسلم أو كافر أو حر أو عبد لأن العقوبة يحتاط لدرئها ، وقد روي عن أبي عبد الله رحمه الله رواية أخرى أنه لا يقبل في الشهادة على القتل إلا شهادة أربعة وهذا مذهب الحسن لأنها شهادة يشبها القتل فلم يقبل أقل من أربعة كالشهادة على الزنا من المحصن

رجلاً كل واحد يميناً واحدة وهذا قول لمالك فعلى هذا يحلف الوراث منهم الذين يستحقون دمه فإن لم يبلغوا خمسين تمموا من سائر العصابة يؤخذ الأقرب منهم فالأقرب من قبيلته التي ينتسب إليها ويعرف كيفية نسبه من المقتول ، فأما من عرف أنه من القبيلة ولم يعرف وجه النسب لم يقسم مثل أن يكون الرجل قرشياً والمقتول قرشي ولا يعرف كيفية نسبه منه فلا يقسم لأننا نعلم أن الناس كلهم من آدم ونوح وكلهم يرجعون إلى أب واحد ، ولو قتل من لا يعرف نسبه لم يقسم عنه سائر الناس فإن لم يوجد من نسبه خمسون رددت الإيمان عليهم وقسمت عليهم فإن انكسرت بينهم عليهم جبر كسرهما

(المغني والشرح الكبير) (٦) (الجزء العاشر)

ولنا أنه أحد نوعي القصاص فيقبل فيه اثنان كقطع الطرف وفارق الزنا فإنه مختص بهذا وليست العلة كونه قتلاً بدليل وجوب الأربعة في زنا البكر ولا قتل فيه ولأنه انفرد بوجوب الحد على الراعي به والشهود إذا لم تكمل شهادتهم فلم يجز أن يلحق به ما ليس مثله

(مسئلة) قال (وما أوجب من الجنايات المال دون القود قبل فيه رجل وامرأتان أو رجل عدل مع يمين الطالب)

وجملته أن ما كان موجبه المال كقتل الخطأ وشبه العمد والعمد في حق من لا يكافئه والجائفة والمأمومة وما دون الموضحة وشريك الخاطئ وأشباه هذا فإنه يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين وشهادة عدل ويمين الطالب، وهذا مذهب الشافعي، وقال أبو بكر لا يثبت أيضاً إلا بشهادة عدلين ولا تسمع فيه شهادة النساء ولا شاهد ويمين لأنها شهادة على قتل أو جناية على آدمي فلم تسمع من النساء كالتقسم الأول يمين صحة هذا أنه لما لم يكن للنساء مدخل في القسامة في العمد ولم يكن لهن مدخل في القسامة على الخطأ وشبه العمد الموجب للمال فیدل هذا على أنهن لا مدخل لهن في الشهادة على دم بحال

ولنا أنها شهادة على ما يقصد به المال على الخصوص فوجب أن تقبل كالشهادة على البيع والأجارة وفارق قتل العمد فإنه موجب للعقوبة التي يحتاط باسقاطها فاحتيط في الشهادة على أسبابها وفي مسئلتنا المقصود تقبل شهادتهم فيه فقبلت شهادتهم على سببه

(فصل) ولو ادعى جناية عمد وقال عفوت عن القصاص فيها لم يقبل فيه شاهد وامرأتان لأنه إنما يعفو عن شيء ثبت له ولا يثبت ذلك القتل بتلك الشهادة، وإن ثبت القتل إما بشاهدين أو باقرار المدعى عليه صح العفو لأن الحق ثبت له بوجود القتل وأما خفي ثبوته عن لم يعلم ذلك

عليهم حتى تبلغ خمسين لقول النبي ﷺ للانصار «يخلف خمسون رجلاً منكم وتستحقون دم صاحبكم» وقد علم النبي ﷺ أنه لم يكن لعبد الله بن سهل خمسون رجلاً وارثاً فإنه لا يرثه إلا أخوه أو من هو في درجته أو أقرب منه نسباً ولأنه خاطب بهذا ابني عمه وهما غير وارثين

(فصل) ويستحب أن يستظهر في ألفاظ اليمين في القسامة تأكيداً فيقول: والله الذي لا إله إلا هو عالم خائنة الأعين وما تخفي الصدور فإن اقتصر على لفظة والله كفى ويقول والله أو بالله أو تالله بالجر كما تقتضيه العربية فإن قاله مضموماً أو منصوباً فقد لحن، قال القاضي ويجزئه تعمده أو لم يتعمده لأنه لحن لا يحيل المعنى وهو قول الشافعي وما زاد على هذا تأكيد ويقول لقد قتل فلان بن فلان الفلاني — ويشير إليه — فلاناً ابني أو أخي منفرداً بقتله ما شركه غيره وإن كانا اثنين قال منفردين بقتله ما شركهما غيرهما، ثم يقول عمداً أو خطأ وبأي اسم من أسماء الله سبحانه أو صفة من صفات ذاته

فاذا علم ذلك علم أنه كان ثابتاً من حين وجد القتل فيكون العفو مصادفاً لحقه الثابت فينفذ كما لو أعتق عبداً ينازعه فيه منازع ثم ثبت أنه كان ملكه حين العتق

(فصل) ولا يثبت القتل بالشهادة إلا مع زوال الشبهة في لفظ الشاهدين نحو أن يقولوا نشهد أنه ضربه قتلته أو فمات منه فإن قالوا ضربه بالسيف فمات أو فوجدناه ميتاً أو فمات عقيباً أو قالوا ضربه بالسيف فأسال دمه أو فأنهر دمه فمات مكانه لم يثبت القتل لجواز أن يكون مات عقيب الضرب بسبب آخر وقد روي عن شريح أنه شهد عنده رجل بالقتل فقال أشهد أنه أتكأ عليه بمرفقه فمات فقال له شريح فمات منه فأعاد الرجل قوله الأول فقال له شريح قم فلا شهادة لك، وإن كانت الشهادة بالجرح فقالوا ضربه فأوضحه أو فاتضح منه أو فوجدناه موضحاً من الضربة قبلت شهادتهما وإن قالوا ضربه فاتضح رأسه أو وجدناه موضحاً أو فأسال دمه ووجدناه في رأسه موضحة لم يثبت الايضاح لجواز أن يتضح عقيب ضربه بسبب آخر ولا بد من تعيين الموضحة في إيجاب القصاص لانه أن كان في رأسه موضحتان فيحتاجان إلى بيان ما شهدا به منهما، وإن كانت واحدة فيحتمل أن يكون قد أوسعها غير المشهود عليه فيجب أن يعينها الشاهدان فيقولان هذه وإن قالوا أوضحه في موضع كذا من رأسه موضحة قدر مساحتها كذا وكذا قبلت شهادتهما، وإن قالوا لا نعلم قدرها أو موضعها لم يحكم بالقصاص لانه يتعذر مع الجهالة وتجب الدية لانها لا تختلف باختلافها، وإن قالوا ضربه رأسه فأسال دمه كانت بازلة، وإن قالوا فسال دمه لم يثبت شيء لجواز أن يسيل دمه بسبب آخر، وإن قالوا نشهد أنه ضربه فقطع يده ولم يكن أقطع اليدين قبلت شهادتهما وثبت القصاص لعدم الاشتباه وإن كان أقطع اليدين ولم يعين المقتوطة لم يثبت القصاص لانهما لم يعينا اليد التي يجب القصاص منها وتجب دية اليدين لانها لا تختلف باختلاف اليدين

(فصل) إذا شهد أحدهما أنه أقر بقتله عمداً وشهد الآخر أنه أقر بقتله ولم يقر عمداً ولا خطأ

حلف أجزأ إذا كان إطلاقه ينصرف إلى الله تعالى، ويقول المدعى عليه في اليمين والله ما قتلته ولا شاركت في قتله ولا فعلت سبباً مات منه ولا كان سبباً في موته ولا معيناً على موته

﴿مسئلة﴾ (فإن لم يحلف المدعون حلف المدعى عليه خمسين يمينا وبرىء)

هذا ظاهر المذهب وهو الذي ذكره الخري وبه قال يحيى الأنصاري وربيع وأبو الزناد والليث والشافعي وأبو ثور، وحكى أبو الخطاب رواية أخرى عن أحمد أنهم يحلفون ويغرمون الدية لتقصية عمر وخبر سليمان بن يسار وهو قول أصحاب الرأي

ولنا قول النبي ﷺ «قتبركم يهود بأيمان خمسين منكم» أي يبرءون منكم وفي لفظ قال «فيحلفون خمسين يمينا ويبرءون من دمه» وقد ثبت أن النبي ﷺ لم يغرم اليهود وأنه أداها من عنده ولانها أيمان مشروعة في حق المدعى عليه فيبرأ بها كسائر الأيمان ولأن ذلك إعطاء بمجرد

ثبت القتل لان البينة قد تمت عليه ولم تثبت صفته لعدم تمامها عليه ويسأل المشهود عليه عن صفته فان أنكر أصل القتل لم يقبل إنكاره لقيام البينة به وإن أقر بقتل العمد ثبت باقراره وإن أقر بقتل الخطأ وأنكر الولي فالقول قول القاتل وهل يستحلف على ذلك؟ يخرج فيه وجهان وان صدق الولي على الخطأ ثبت عليه ، وإن أقر بقتل العمد وكذب الولي وقال بل كان خطأ لم يجب القود لان الولي لا يدعيه ويجب دية الخطأ ولا تحمل العاقلة شيئاً من دية في هذه المواضع كلها وتكون في ماله لانها لم تثبت ببينة وفي بعضها القاتل مقر بانها في ماله دون مال عاقلة ، وإن قال أحد الشاهدين أشهد انه أقر بقتله عمداً وقال الآخر أشهد أنه أقر بقتله خطأ ثبت القتل أيضاً لانه لا تنافي بين شهادتهما لانه يجوز أن يقر عند أحدهما بقتل العمد ويقر عند الآخر بقتل الخطأ فثبت إقراره بالقتل دون صفته ويطلب ببيان صفته على ما ذكرنا في التي قبها ، وإن شهد أحدهما أنه قتله عمداً وشهد الآخر انه قتله خطأ ثبت القتل أيضاً دون صفته ويطلب ببيان صفته على ما ذكرنا لان الفعل قد يعتقده أحدهما خطأ والآخر عمداً ويكون الحكم كما لو شهد على إقراره بذلك وإن شهد أحدهما انه قتله غدوة وقال الآخر عشية وقال أحدهما قتله بسيف وقال الآخر بعصا لم تتم الشهادة ذكره القاضي لان كل واحد منهما يخالف صاحبه ويكذبه وهذا مذهب الشافعي ، وقال أبو بكر يثبت القتل بذلك لانهما اتفقا على القتل واختلفا في صفته فاشبه التي قبها والاول أصح لان كل واحد من الشاهدين يكذب صاحبه فان القتل غدوة غير القتل عشية ولا يتصور ان يقتل غدوة ثم يقتل عشية ولا أن يقتل بسيف ثم يقتل بعصا بخلاف العمد والخطأ لان الفعل واحد والخلاف في نيته وقصده وقد يخفى ذلك على أحدهما دون الآخر وإن شهد أحدهما أنه قتله وشهد الآخر أنه أقر بقتله ثبت القتل نص عليه أحمد واختاره أبو بكر واختار القاضي أنه لا يثبت وهو مذهب الشافعي لان أحدهما شهد بغير ما شهد به الآخر فلم تتفق شهادتهما على فعل واحد

الدعوى فلم يجز للخبر ومخالفة مقتضى الدليل فان قول الانسان لا يقبل على غيره بمجرد كدعوى المال وسائر الحقوق ولان في ذلك جمعاً بين اليمين والغرم فلم يشرع كغيره من الحقوق

(فصل) وإذا ردت الايمان على المدعى عليهم وكان عمداً لم يجز على أكثر من واحد فيحلف خمسين يمينا وإن كانت على غير عمد كالخطأ وشبه العمد فلا قسامة في ظاهر كلام الخري لان القسامة من شرطها اللوث والعداوة وهي إنما تؤثر في تعمد القتل لا في خطئه فان احتمال الخطأ في العدو وغيره سواء وقال غيره من أصحابنا فيه قسامة وهو قول الشافعي لان اللوث يختص العداوة عندهم فعلى هذا تجوز الدعوى على جماعة فإذا ادعى على جماعة حلف كل واحد منهم خمسين يمينا وقال بعض أصحابنا تقسم الايمان بينهم بالحصص كقسمها بين المدعين إلا انها ههنا تقسم بالسوية لان المدعى

ولنا أن الذي أقر به هو المقتل الذي شهد به الشاهد فلا تنافي بينهما فيثبت بشهادتهما كالمشهد أحدهما بالقتل عمداً والآخر بالقتل خطأ أو كما لو شهد أحدهما أن له عليه الفأ وشهد الآخر أنه أقر بألف له .

(فصل) إذا قتل رجل عمداً قتلاً يوجب القصاص سواء كان الشاهد عدلاً أو فاسقاً لأن شهادته تضمنت سقوط حقه من القصاص وقوله مقبول في ذلك فإن أحد الوليين إذا عفا عن حقه سقط القصاص كله ويشبه هذا ما لو كان عبد بين شريكين فشهدا أحدهما أن شريكه اعتق نصيبه وهو موسر عتق نصيبه وإن ذكره الآخر فإن كان الشاهد بالعفو شهد بالعفو عن القصاص والمال لم يسقط المال لأن الشاهد اعترف أن نصيبه سقط بغير اختياره فأما نصيب المَشْرُود عليه فإن كان الشاهد ممن لا تقبل شهادته فالقول قول المَشْرُود عليه مع يمينه فإذا حلف ثبتت حصته من الدية وإن كان الشاهد مقبول القول حلف الجاني معه وسقط عنه الحق المَشْرُود عليه ويحلف الجاني أنه عفا عن الدية ولا يحتاج إلى ذكر العفو عن القصاص لأنه قد اسقط بشهادة الشاهد فلا يحتاج إلى ذكره في اليمين ولأنه إنما يحلف على ما يدعي عليه ولا يدعي عليه غير الدية

(فصل) وإذا جرح رجل فشهد له رجلان من ورثته غير الوالدين والمولودين نفرت فإن كانت الجراح مندملة فشهادتهما مقبولة لأنها لا يجزان إلى أنفسهما نفعا وإن كانت غير مندملة لم يحكم بشهادتهما لجواز أن تصير نفسا فتجب الدية لهما بشهادتهما فإن شهدا في تلك الحال وردت شهادتهما ثم اندملت فاعادا شهادتهما فهل تقبل ؟ على وجهين (أحدهما) لا تقبل لأن الشهادة ردت للتهمة فلا تقبل وإن زالت التهمة كالفاسق إذا أعاد شهادته المردودة بعد عدالته (والثاني) تقبل لأن سبب التهمة قد تحقق زواله وللشافعي وجهان كعدين وإن شهد وارثا المريض بمال ففي قبول شهادتهما له وجهان

عليهم متساوون فيها فهم كبنى الميت وللشافعي قولان كالوجهين والحجة لهذا القول قول النبي ﷺ «تبرئكم يهود بخمسين يميناً» وفي لفظ قال «فيحلفون لكم خمسين يميناً ويبرءون من دمه» ولأنهم أحد المتداعيين في القسامة فتقسط لإيمان على عددهم كالدعين ، وقال مالك يحلف من المدعى عليهم خمسون رجلاً خمسين يميناً فإن لم يباغوا خمسين رجلاً ردت على من حلف منهم حتى تكمل خمسين يميناً فإن لم يجد أحداً يحلف إلا الذي ادعى عليه حلف وحده خمسين يميناً

ولنا أن هذه أيمان يبرئ بها كل واحد نفسه من القتل فكان على كل واحد خمسون كما لو ادعى على كل واحد وحده فتيل ولأنه لا يبرئ المدعى عليه حال الاشتراك إلا ما يبرئه حالة الانفراد ولأن كل واحد منهم يحلف على غير ما حلف عليه صاحبه بخلاف المدعين فإن أيمانهم على شيء واحد فلا يلزم من تلفيقها تلفيق ما يختلف مدلوله ومقصوده

(أحدهما) تقبل لأنها يثبتان المال للمريض وإن مات انتقل اليها عنه فاشبهت الشهادة للصحيح بخلاف الجنابة فإنها إذا صارت نفساً وجبت الدية لها بها (والوجه الثاني) لأنه متى ثبت المال للمريض تعلق حق ورثته به ولهذا لا ينفذ تبرعه فيه فيما زاد على الثالث وإن شهد للمجروح بالجرح من لا يرثه لكونه محجوباً كالأخوين يشهدان لأخيها وله ابن سمعت شهادتهما فإن مات ابنه نظرت فإن كان الحاكم حكم بشهادتهما لم ينقض حكمه لأن ما يطرأ بعد الحكم بالشهادة لا يؤثر فيها كالفسق وإن كان ذلك قبل الحكم بالشهادة لم يحكم بها لأنها صاروا مستحقين فلا يحكم بشهادتهما كما لو فسق الشاهدان قبل الحكم بشهادتهما وإن شهد على رجل بالجراح الموجبة للدية على العاقلة فشهد بعض عاقلة الشهود عليه بجرع الشهود لم تقبل شهادته وإن كان فقيراً لأنه قد يكون ذا مال وقت العقل فيكون دافعاً عن نفسه وإن كان الجرح مما لا تحمله العاقلة كجراحة العمى أو العبد سمعت شهادة العاقلة بجرع الشهود لأنها لا يدفعان عن أنفسهما ضرراً فإن موجب هذه الجراحة القصاص أو المال في ذمة الجاني وكذلك إن كان الشاهدان يشهدان على إقراره بالجرح لأن العاقلة لا تتحمل الاعتراف وإن كانت شهادتهما بجرع عقله دون ثلث الدية خطأ نظرنا فإن كانت شهادة العاقلة بجرع الشهود قبل الاندمال لم تقبل لأنها ربما صارت نفساً فتحملها العاقلة وإن كانت بعده قبلت لأنها لا تتحمل مادون الثلث وإن كان الشاهدان بالجرح ليسا من العاقلة في الحال وإنما يصيران من العاقلة التي تتحمل إن لو مات من هو أقرب منهما قبلت شهادتهما ذكره القاضي لأنها ليسا من العاقلة وإنما يصيران منها بموت القريب والظاهر حياته وفارق الفقير إذا شهد لأن الغنى ليست عليه أمانة فإن المال غاد ورائح ومذهب الشافعي في هذا الفصل كله على نحو ما ذكرنا ويحتمل أن يسوى بين المسلمين لأن كل واحد منهما ليس من العاقلة في الحال وإنما يصير منها بحدوث أمر لم يتفق الآن سببه فلهما سواء واحتمال غنى الفقير كاحتمال موت الحي بل الموت أقرب فإنه لا بد منه وكل حي ميت وكل نفس ذائقة الموت وليس كل فقير

﴿مسئلة﴾ (فإن لم يحلف المدعون ولم يرضوا بيمين المدعى عليه فداء الإمام من بيت المال) يعني أدى ديته لقضية عبد الله بن سهل حين قتل بخير فأبى الإنصار أن يحلفوا وقالوا كيف تقبل أيمان قوم كفار؟ فوداه النبي ﷺ من عنده كراهية أن يطل دمه فإن تعذر فداؤه من بيت المال لم يجب على المدعى عليهم شيء لأن الذي توجه عليهم اليمين، وقد امتنع مستحقوها من استيفائها فلم يجب لهم شيء كدعوى المال

﴿مسئلة﴾ (وإن طالبوا أيمانهم فنكأوا المحبسوا وهل تلزمهم الدية وتكون في بيت المال؟ على روايتين) إذا امتنع المدعى عليهم من اليمين لم يحبسوا حتى يحلفوا، وعن أحمد رواية أخرى أنهم يحبسون حتى يحلفوا وهو قول أبي حنيفة ولنا أنها يمين مشروعة في حق المدعى عليه فلم يحبس عليها كسائر الأيمان. إذا ثبت هذا

يستغني فما ثبت في إحدى الصورتين ثبت في الأخرى فيثبت فيها جميعاً وجهان بأن ينقل حكم كل واحدة من الصورتين إلى الأخرى

(فصل) إذا شهد رجلان على رجلين أنهما قتلا رجلاً ثم شهد المشهود عليهما على الأولين أنهما اللذان قتلاه فصدق الولي الأولين وكذب الآخرين وجب انقتل عليهما لأن الولي يكذبهما وهما يدفعان شهادتهما عن أنفسهما ضرراً، وإن صدق الآخرين وحدهما بطلت شهادة الجميع لأن الأولين بطلت شهادتهما لتكذيبهما ورجوعه عما شهدا له به والآخران لا تقبل شهادتهما لأنهما عدوان الأولين ولأنهما يدفعان عن أنفسهما ضرراً، وإن صدق الجميع بطلت شهادتهما أيضاً لأنه بتصديق الأولين مكذب للآخرين وتصديقه للآخرين تكذيب للأوليين وهما متهمان لما ذكرناه، فإن قيل كيف تتصور هذه المسألة والشهادة أنما تكون بعد الدعوى؟ فكيف يتصور فرض تصديقهم وتكذيبهم؟ قلنا قد يتصور أن يشهدوا قبل الدعوى إذا لم يعلم الولي من قتله؟ ولهذا روي عن النبي ﷺ أنه قال «خير الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها» وهذا معنى ذلك

فانه لا يجب انقصاص بالنكول لانه حجة ضعيفة فلا يناف بها الدم كالشاهد واليمين قال القاضي وبديه الامام من بيت المال نص عليه احمد وروى عنه حرب بن اسماعيل أن الدية تجب عليهم وهذا هو الصحيح وهو اختيار ابي بكر لانه حكم يثبت بالنكول فيثبت في حقهم ههنا كسائر الدعاوى ولان وجوبها في بيت المال يفضي إلى إهدار الدم وإسقاط حق المدعين مع إمكان جبره فلم يحز كما في سائر الدعاوى وههنا لولم يجب على المدعى عليه مال بنكوله ولم يجبر على اليمين خلا من وجوب شيء عليه بالسكاية، وقال أصحاب الشافعي إذا نكل المدعى عليهم ردت اليمين على المدعين إن قلنا، وجوبها المال فإن حلفوا استحقوا وإن نكلوا فلا شيء لهم، وإن قلنا موجبها القصاص فهل ترد على المدعين؟ فيه قولان وهذا القول لا يصح لأن اليمين إنما شرعت في حق المدعى عليه إذا نكل عنه المدعي فلا ترد عليه كما لا ترد على المدعى عليه إذا نكل المدعي عنها بدردتها عليه في سائر الدعاوى ولأنها بيمين مردودة على أحد المتداعيين فلا ترد على من ردّها كدعوى المال



كتاب قتال أهل البغي

والاصل في هذا الباب قول الله سبحانه (وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فان بغت إحداها على الاخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله - إلى قوله - إنما المؤمنون إخوة فأصلحوا بين أخويكم) ففيها خمس فوائد

(أحدها) أنهم لم يخرجوا بالبغي عن الايمان فانه سماهم مؤمنين (الثانية) انه اوجب قتالهم (الثالثة) انه أسقط قتالهم إذا فاءوا إلى أمر الله (الرابعة) انه أسقط عنهم التبعة فيما أتلّفوه في قتالهم (الخامسة) ان الآية أفادت جواز قتال كل من منع حقاً عليه ، وروى عبد الله بن عمرو قال سمعت رسول الله ﷺ يقول « من أعطى إماماً صفقة يده وثمرة فؤاده فليطعمه ما استطاع فان جاء آخر ينازعه فاضربوا عنق الآخر » رواه مسلم ، وروى عرجة قال : قال رسول الله ﷺ « ستكون هنات وهنات - ورفع صوته - ألا من خرج على أمي وهم جميع فاضربوا عنقه بالسيف كائناً من كان » فكل من ثبتت إمامته وجبت طاعته وحرّم الخروج عليه وقتاله لقول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم) وروى عبادة بن الصامت قال : بايعنا رسول الله ﷺ على السمع والطاعة في المنشط والمكره وأن لا ننازع الأمر أهله ، وروى عن النبي ﷺ أنه

﴿ باب قتال أهل البغي ﴾

والاصل في هذا قول الله تعالى (وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فان بغت إحداها على الاخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله - إلى قوله - إنما المؤمنون إخوة فأصلحوا بين أخويكم) ففيها خمس فوائد

(أحدها) أنهم لم يخرجوا بالبغي عن الايمان فانه سماهم مؤمنين (الثانية) انه اوجب قتالهم (الثالثة) انه أسقط قتالهم إذا فاءوا إلى أمر الله (الرابعة) انه أسقط عنهم التبعة فيما أتلّفوه في قتالهم إذا فاءوا إلى أمر الله (الخامسة) ان الآية أفادت جواز قتال كل من منع حقاً عليه وروى عبد الله بن عمرو قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول « من أعطى إماماً صفقة يده وثمرة قلبه فليطعمه ما استطاع فان جاء أحد ينازعه فاضربوا عنق الآخر » رواه مسلم . وروى عرجة قال قال رسول الله ﷺ « ستكون هنات وهنات - ورفع صوته - ألا من خرج على أمي وهم جميع فاضربوا عنقه بالسيف كائناً من كان » فكل من ثبتت إمامته وجبت طاعته وحرّم الخروج عليه وقتاله لقول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم)

قال « من خرج من الطاعة وفارق الجماعة فمات فميته جاهلية » رواه ابن عبد البر من حديث أبي هريرة وأبي ذر وابن عباس كلها بمعنى واحد وأجمعت الصحابة رضي الله عنهم على قتال البغاة فان أبا بكر رضي الله عنه قاتل مانعي الزكاة وعلي قاتل أهل الجمل وصفين وأهل النهروان والخارجون عن قبضة الإمام أصناف أربعة (أحدها) قوم امتنعوا من طاعته وخرجوا عن قبضته بغير تأويل فهؤلاء قطاع طريق ساعون في الأرض بالفساد يأتي حكمهم في باب مفرد

(الثاني) قوم لهم تأويل إلا أنهم نفر يسير لا منعة لهم كالواحد والاثنتين والعشرة ونحوهم فهؤلاء قطاع طريق في قول أكثر أصحابنا وهو مذهب الشافعي لأن ابن ملجم لما جرح علياً قال للحسن إن برئت رأيت رأيي وإن مت فلا تمثلوا به فلم يثبت لفعله حكم البغاة ولأننا لو أثبتنا للعدد اليسير حكم البغاة في سقوط ضمان ما أتلّفوه أفضى إلى إتلاف أموال الناس ، وقال أبو بكر لافرق بين الكثير والقليل وحكمهم حكم البغاة إذا خرجوا عن قبضة الإمام

(الثالث) الخوارج الذين يكفرون بالذنب ويكفرون عثمان وعلياً وطلحة والزبير وكثيراً من الصحابة ويستحلون دماء المسلمين وأموالهم إلا من خرج معهم فظاهر قول الفقهاء من أصحابنا المتأخرين أنهم بغاة حكمهم حكمهم وهذا قول أبي حنيفة والشافعي وجمهور الفقهاء وكثير من أهل الحديث ومالك يرى استتابتهم فان تابوا وإلا قتلوا على إفسادهم لأعلى كفرهم، وذبحت طائفة من

وروى عبادة بن الصامت قال : بايعنا رسول الله ﷺ على السمع والطاعة في المنشط والمكره وأن لا تنازع الأمر أهله

وروي عن النبي ﷺ أنه قال « من خرج من الطاعة وفارق الجماعة فمات فميته جاهلية » رواه ابن عبد البر من حديث أبي هريرة وأبي ذر وابن عباس كلها بمعنى واحد وأجمعت الصحابة رضي الله عنهم على قتال البغاة فان أبا بكر رضي الله عنه قاتل مانعي الزكاة ، وعلي رضي الله عنه قاتل أهل الجمل وأهل صفين وأهل النهروان

﴿مسئلة﴾ (وهم القوم الذين يخرجون على الإمام بتأويل سائغ ولهم منعة وشوكة)
الخارجون عن قبضة الإمام أصناف أربعة (أحدها) قوم امتنعوا من طاعته وخرجوا عن قبضته بغير تأويل فهؤلاء قطاع الطريق ساعون في الأرض بالفساد وقد ذكرنا حكمهم

(الثاني) قوم لهم تأويل إلا أنهم نفر يسير لا منعة لهم كالعشيرة ونحوهم فهؤلاء حكمهم حكم الصنف الذي قبلهم في قول أكثر الأصحاب ومذهب الشافعي لأن ابن ملجم لما جرح علياً قال للحسن إن برئت رأيت رأيي وإن مت فلا تمثلوا به فلم يثبت لفعله حكم البغاة ، ولأننا لو أثبتنا للعدد اليسير

أهل الحديث إلى أنهم كفار مرتدون حكمهم حكم المرتدين وتباح دماؤهم وأموالهم فإن تميزوا في مكان وكانت لهم منعة وشوكة صاروا أهل حرب كسائر الكفار، وإن كانوا في قبضة الامام استتابهم كاستتابة المرتدين فإن تابوا وإلا ضربت أعناقهم وكانت أموالهم فيئاً لا يرثهم ورثتهم المسلمون لما روى أبو سعيد قال سمعت رسول الله ﷺ يقول «يخرج قوم تحقرون صلاتكم مع صلاتهم وصيامكم مع صيامهم وأعمالكم مع أعمالهم يقرءون القرآن لا يجاوز حناجرهم، يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية، ينظر في النصل فلا يرى شيئاً، وينظر في القدح فلا يرى شيئاً، وينظر في الريش فلا يرى شيئاً ويتمادى في الفوق» رواه مالك في موطئه والبخاري في صحيحه وهو حديث صحيح ثابت الاسناد وفي لفظ قال «يخرج قوم في آخر الزمان أحداث الاسنان سفهاء الاحلام يقولون من خير قول البرية يقرءون القرآن لا يجاوز تراقيهم يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية فأينا لقيتهم فاقتلهم فإن قتلهم أجر لمن قتلهم يوم القيامة» رواه البخاري وروى معناه من وجوه، يقول فكما خرج هذا السهم نقياً خالياً من الدم والفرث لم يتماق منها بشيء كذلك خروج هؤلاء من الدين يعني الخوارج. وعن أبي امامة انه رأى رجلاً منصوباً على درج مسجد دمشق فقال كلاب النار شر قتلى تحت أديم السماء خير قتلى من قتلوه ثم قرأ (يوم تبيض وجوه وتسود وجوه) الى آخر الآية فقل له أنت سمعته من رسول الله ﷺ؟ قال لولم أسمعه الا مرة او مرتين او ثلاثاً او أربعاً حتى عد سبعاً

حكم البغاة في سقوط ضمان ما أتلّفوه أفضى إلى اتلاف أموال الناس، وقال أبو بكر لا فرق بين الكثير والقليل وحكمهم حكم البغاة اذا خرجوا عن قبضة الامام

(الثالث) الخوارج الذين يكفرون بالذنب ويكفرون علياً وعثمان وطلحة والزبير وكثيراً من الصحابة ويستحلون دماء المسلمين وأموالهم إلا من خرج معهم فظاهر قول الفقهاء المتأخرين من أصحابنا أنهم بغاة لم حكمهم وهذا قول أبي حنيفة والشافعي وجمهور الفقهاء وكثير من أهل الحديث وأما مالك فيرى استتابةهم فإن تابوا وإلا قتلوا على افسادهم لا على كفرهم، وذهبت طائفة من أهل الحديث إلى أنهم كفار مرتدون حكمهم حكم المرتدين تباح دماؤهم وأموالهم فإن تميزوا في مكان وكانت لهم منعة وشوكة صاروا أهل حرب كسائر الكفار، وإن كانوا في قبضة الامام استتابهم كاستتابة المرتدين فإن تابوا وإلا قتلوا وكانت أموالهم فيئاً لا يرثهم ورثتهم المسلمون لما روى أبو سعيد قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول «يخرج قوم تحقرون صلاتكم مع صلاتهم وصيامكم مع صيامهم وأعمالكم مع أعمالهم يقرءون القرآن لا يجاوز حناجرهم، يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية ينظر في النصل فلا يرى شيئاً، وينظر في الريش فلا يرى شيئاً ويتمادى في الفوق» وهو حديث صحيح ثابت الاسناد رواه البخاري ومالك في موطئه. وفي لفظ قال «يخرج في آخر الزمان أحداث الاسنان سفهاء الاحلام يقولون من خير قول البرية يقرءون القرآن لا يجاوز تراقيهم يمرقون من الاسلام كما يمرق السهم

ماحدثكموه ، قال الترمذي هذا حديث حسن ورواه ابن ماجه عن سهل عن ابن عيينة عن أبي غالب انه سمع أبا امامة يقول شر قتلى قتلوا تحت أديم السماء وخير قتلى من قتلوا ، كلاب أهل النار كلاب أهل النار كلاب أهل النار ، قد كان هؤلاء مسلمين فصاروا كفاراً ، قلت يا أبا امامة هذا شيء تقوله ؟ قال بل سمعت رسول الله ﷺ

وعن علي رضي الله عنه في قوله تعالى (قل هل ننبئكم بالأخسرين أعمالاً) قال هم أهل النهروان وعن أبي سعيد في حديث آخر عن النبي ﷺ قال « هم شر الخلق والخليقة لئن أدركتهم لأقتلنهم قتل عاد » وقال « لا يجاوز إيمانهم حناجرهم » وأكثر الفقهاء على أنهم بغاة ولا يرون تكفيرهم قال ابن المنذر لا أعلم أحداً وافق أهل الحديث على تكفيرهم وجعلهم كل مرتدين ، وقال ابن عبد البر في الحديث الذي رويناه : قوله « يتمازى في الفوق » يدل على أنه لم يكفرهم لأنهم علقوا من الاسلام بشيء بحيث يشك في خروجهم منه ، وروي عن علي أنه لما قاتل أهل النهروان قال لأصحابه لا تبدءوهم ؟ بالقتال وبعث اليهم اقيدونا بعبد الله بن خباب قالوا كأننا قتله فحينئذ استحل قتالهم لاقرارهم على أنفسهم بما يوجب قتلهم وذكر ابن عبد البر عن علي رضي الله عنه أنه سئل عن أهل النهروان كفارهم ؟ قال من الكفر فروا قيل فما فتون ؟ قال إن المنافقين لا يذكرون الله إلا قليلاً قيل فاهم ؟ قال هم قوم أصابتهم فتنة فعموا فيها وصموا وبغوا علينا وقاتلونا فقتلناهم ، ولما جرحه ابن ملجم قال للحسن أحسنوا إيساره فان عشت

من الرمية فأينما لقيتهم فاقتلهم فان قتالهم أجر لمن قتالهم يوم القيامة » رواه البخاري ، وروي معناه من وجوه ، يقول كما خرج هذا السهم نقياً خالياً من الدم والفرث لم يتعلق به شيء كذلك خروج هؤلاء من الدين يعني الخوارج

وعن أبي امامة انه رأى رؤساً منصوبة على درج مسجد دمشق فقال : كلاب النار ، شر قتلى تحت أديم السماء ، خير قتلى من قتلوه ، ثم قرأ (يوم تبيض وجوه وتسود وجوه) إلى آخر الآية فقيل له أنت سمعته من رسول الله ﷺ ؟ قل لولم أسمعها لامرة أو مرتين أو ثلاثاً أو أربعاً حتى عد سبعة ماحدثكموه قال الترمذي هذا حديث حسن ورواه مالك عن سهل عن ابن عيينة عن أبي غالب انه سمع أبا امامة يقول شر قتلى تحت أديم السماء وخير قتلى من قتلوه ، كلاب أهل النار كلاب أهل النار كلاب أهل النار كانوا مسلمين فصاروا كفاراً . قلت يا أبا امامة هذا شيء تقوله ؟ قال بل سمعت رسول الله ﷺ وعن علي في قوله تعالى (قل هل ننبئكم بالأخسرين أعمالاً) قال هم أهل النهروان وعن أبي سعيد في حديث آخر عن النبي ﷺ قال « هم شر الخلق والخليقة لئن أدركتهم لأقتلنهم قتل عاد » وقيل لا يجاوز إيمانهم حناجرهم ، وأكثر الفقهاء على أنهم بغاة ولا يرون تكفيرهم ، قال ابن المنذر لا أعلم أحداً وافق أهل الحديث على تكفيرهم وجعلهم كل مرتدين ، وقال ابن عبد البر في الحديث الذي رويناه قوله عليه السلام « يتمازى في الفوق » يدل على أنه لم يكفرهم لأنهم علقوا من الاسلام بشيء بحيث يشك في

فأنا ولي دمي ، وإن مت فضرمة كضربتي ، وهذا رأي عمر بن عبد العزيز فيهم وكثير من العلماء والصحيح إن شاء الله أن الخوارج يجوز قتلهم ابتداء والاجازة على جريمتهم لأمر النبي ﷺ بقتلهم ووعدته بالثواب من قتلهم فإن عليا رضي الله عنه قال : لولا أن ينظروا لحدثكم بما وعد الله الذين يقتلونهم على لسان محمد ﷺ ولأن بدعتهم وسوء فعلهم يقتضي حل دمايتهم بدليل ما أخبر به النبي ﷺ من عظم ذنبهم وأنهم شر الخلق والخليقة وأنهم يمرقون من الدين وأنهم كلاب النار ، وحته على قتلهم وأخباره بأنه لو أدركهم لقتلهم قتل عاد فلا يجوز إلحاقهم بمن أمر النبي ﷺ بالكف عنهم وتورع كثير من أصحاب رسول الله ﷺ عن قتالهم ولا بدعة فيهم

(الصف الرابع) قوم من أهل الحق يخرجون عن قبضة الامام ويرومون خلعهم لتأويل سائغ وفيهم منعة يحتاج في كفهم إلى جمع الجيش فهؤلاء البغاة الذين نذكر في هذا الباب حكمهم ، وواجب على الناس معونة إمامهم في قتال البغاة لما ذكرنا في أول الباب ولاهم لو تركوا معونته لقهره أهل البغي وظهر الفساد في الأرض

(مسئلة) قال أبو القاسم رحمه الله (وإذا اتفق المسلمون على إمام فنخرج عليه من المسلمين يطلب موضعه حوربوا ودفنوا بأسهل ما يندفون به)

وجملة الأمر أن من اتفق المسلمون على إمامته وبيعته ثبتت إمامته ووجب معونته ما ذكرنا من الحديث والاجماع ، وفي معناه من ثبتت إمامته بعهد النبي ﷺ أو بعهد إمام قبله إليه فإن أبا بكر ثبتت إمامته باجماع الصحابة على بيعته وعمر ثبتت إمامته بعهد أبي بكر إليه وأجمع الصحابة على قبوله

خروجهم ؛ وروي أن عليا لما قاتل أهل النهر قال لأصحابه لا تبدؤهم بالقتال وبعث إليهم أقيونا بعهد الله بن خباب قالوا كأننا قتله فينبذ استحل قتلهم لا قرارهم على أنفسهم بما يوجب قتلهم وذكر ابن عبد البر عن علي رضي الله عنه أنه سئل عن أهل النهر أكفارهم ؟ قل من الكفر فروا قيل فمنافقون ؟ قل إن المنافقين لا يذكرون الله إلا قايلا قال فما هم ؟ قال هم قوم أصابتهم فتنة فعموا فيها وصموا وبغوا علينا وقاتلونا فقاتلناهم ، ولما جرحه ابن ماجم قال للحسن أحسنوا أساره وإن عشت فأنا ولي دمي وإن مت فضرمة كضربتي ، وهذا رأي عمر بن عبد العزيز فيهم وكثير من العلماء ، وقال شيخنا رحمه الله والصحيح إن شاء الله تعالى أن الخوارج يجوز قتلهم فإن عليا رضي الله عنه قال لولا أن ينظروا لحدثكم بما وعد الله الذين يقتلونهم على لسان محمد ﷺ ولأن بدعتهم وسوء فعلهم يقتضي حل دمايتهم بدليل ما أخبر به النبي ﷺ من عظم ذنبهم وأنهم شر الخلق والخليقة وأنهم يمرقون من الدين وأنهم كلاب النار ، وحته على قتلهم وأخباره بأنه لو أدركهم لقتلهم قتل عاد فلا يجوز إلحاقهم بمن أمر النبي ﷺ بالكف عنهم ، وتورع كثير من أصحاب رسول الله ﷺ عن قتالهم ولا بدعة فيهم

ولو خرج رجل على الامام فقهره وغلب الناس بسيفه حتى أقروا له وأذعنوا بطاعته وتابعوه صار إماماً يحرم قتله والخروج عليه فان عبد الملك بن مروان خرج على ابن الزبير فقتله واستولى على البلاد وأهلها حتى بايعوه طوعاً وكرهاً فصار إماماً يحرم الخروج عليه وذلك لما في الخروج عليه من شق عصي المسلمين وإراقة دمائهم وذهاب أموالهم، ويدخل الخارج عليه في عموم قوله عليه السلام «من خرج على أمي وهم جميع فاضربوا عنقه بالسيف كائناً من كان» فمن خرج على من ثبتت إمامته باحد هذه الوجوه باغياً وجب قتاله، ولا يجوز قتالهم حتى يبعث اليهم من يسألهم ويكشف لهم الصواب الا أن يخاف كلهم فلا يمكن ذلك في حقهم، فاما ان أمكن تعريفهم عرفهم ذلك وأزال ماذكرونه من المظالم وأزال حججهم، فان لجوا قاتلهم حينئذ لان الله تعالى بدأ بالامر بالإصلاح قبل القتال فقال سبحانه (وان طائفتان من المؤمنين اقاتلتا فأصاحبا بينهما فان بقت احدهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله) وروي أن علياً رضي الله عنه راسل أهل البصرة قبل وقعة الجمل ثم أمر أصحابه أن لا يبدؤوهم بالقتال ثم قال ان هذا يوم من فلج فيه فلج يوم القيامة ثم سمعهم يقولون الله اكبر يا ثارات عثمان فقال اللهم اكب قتلة عثمان لوجوههم، وروي عبد الله بن شداد ابن الهادي ان علياً لما اعتزلته الحارورية بعث اليهم عبد الله بن عباس فواضعوه كتاب الله ثلاثة أيام فرجع منهم أربعة آلاف، فان ابوا الرجوع وعظمهم وخوفهم القتال، وانما كان كذلك لان المقصود

﴿الصف الرابع﴾ (قوم من أهل الحق يخرجون عن قبضة الامام ويرومون خامه لتأويل سائغ وفيهم منعة يحتاج في كفهم الى جمع الجيش فهؤلاء البناة الذين يذكر في الباب حكمهم) وجملة الامران من اتفق المسلمون على إمامته وبيعتته ثبتت إمامته ووجبت معونته لما ذكرنا من النص في أول الباب مع الاجماع على ذلك وفي معناه من ثبتت إمامته بعهد من النبي ﷺ أو بعهد امام قبله اليه، فان ابكر رضي الله عنه ثبتت إمامته باجماع الصحابة على بيعته وعمر ثبتت إمامته بعهد أبي بكر اليه واجماع الصحابة على قبوله، ولو خرج رجل على إمام فقهره وغلب الناس بسيفه حتى أقروا له وأذعنوا بطاعته وبايعوه صار إماماً يحرم قتله والخروج عليه، فان عبد الملك بن مروان خرج على ابن الزبير فقتله واستولى على البلاد وأهلها حتى بايعوه طوعاً وكرهاً وصار إماماً يحرم الخروج عليه، وذلك لما في الخروج عليه من شق عصا المسلمين وإراقة دمائهم وذهاب أموالهم، ويدخل الخارج عليه في عموم قوله عليه الصلاة والسلام «من خرج على أمي وهم جميع فاضربوا عنقه بالسيف كائناً من كان» فمن خرج على من ثبتت إمامته باحد هذه الوجوه باغياً وجب قتاله

﴿مسئلة﴾ (وعلى الامام أن يرأسلهم ويسألهم ما ينقمون منه ويزيل ما يذكرونه من مظالمه ويكشف من شبهة فان فاؤا والا قاتلهم)

وجملة ذلك أن الامام لا يجوز له قتالهم حتى يبعث اليهم من يسألهم ويكشف لهم الصواب إلا

كفهم ودفع شرهم لاقتلهم فاذا أمكن بمجرد القول كان أولى من القتال لما فيه من الضرر بالفريقين فان سألوا الانظار نظار في حالهم وبحث عن أمرهم، فان بان له ان قصدهم الرجوع الى الطاعة ومعرفة الحق أمهلهم، قال ابن المنذر اجمع على هذا كل من أحفظ عنه من أهل العلم، فان كان قصدهم الاجتماع على قتاله وانتظار مدد يقوون به او خديعة الامام او لياخذوه على غرة ويفترق عسكره لم ينظرهم وعاجلهم لانه لا يأمن أن يصير هذا طريقاً الى قبر اهل العدل ولا يجوز هذا وان أعداؤه عليه مالا لانه لا يجوز أن يأخذ المال على اقرارهم على ما لا يجوز اقرارهم عليه وان بذل له رهائن على انظارهم لم يجوز أخذها لذلك ولان الرهائن لا يجوز قتالهم لغدر أهلهم فلا يفيد شيئاً، وان كان في أيديهم أسرى من أهل العدل واعطوا بذلك رهائن منهم قبلهم الامام واستنظروا للمسلمين فان أطلقوا أسرى المسلمين الذين عندهم اطلقت رهائنهم وان قتلوا من عندهم لم يجوز قتل رهائنهم لانهم لا يقتلون بقتل غيرهم فاذا انقضت الحرب خلى الرهائن كما تخلى الاسارى منهم، وان خاف الامام على الفئة العادلة الضعف عنهم أخر قتالهم الى أن تتمكنه القوة عليهم لانه لا يأمن الاصطلام والاستئصال فيؤخرهم حتى تقوى شوكة اهل العدل ثم يقاتلهم، وان سألوه أن ينظرهم أبداً ويدعهم ومأهم عليه ويكنوا

أن يخاف كابهم فلا يمكن ذلك في حقهم، فأما إن أمكن تعريفهم عرفهم ذلك وأزال ما يذكرونه من المظالم وأزال حججهم فان لجوا فقاتلهم حينئذ لان الله تعالى بدأ بالامر بالاصلاح قبل القتال فقال سبحانه (وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما) فان بقت احداهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى أمر الله (وروي أن علياً رضي الله عنه راسل أهل البصرة قبل وقعة الجمل ثم أمر أصحابه أن لا يبدءوهم بالقتال ثم قال : ان هذا يوم من فليج فيه فليج يوم القيامة ثم سمعهم يقولون الله أكبر يا ثارات عثمان فقال اللهم أكب قتلة عثمان لوجوههم : وروى عبد الله بن شداد بن الهادي أن علياً لما اعتزلته الحرورية بعث اليهم عبد الله بن عباس فواضعوه كتاب الله ثلاثة أيام فرجع منهم أربعة آلاف

(فصل) فان ابوا الرجوع وعظهم وخوفهم ائتمال وانما كان ذلك لان المقصود كفهم ودفع شرهم لاقتلهم فاذا أمكن بمجرد القول كان أولى من القتال لما فيه من الضرر بالفريقين فان فاؤا والا قاتلهم لقوله سبحانه (فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى أمر الله)

❦ مسألة ❦ (وعلى رعيته معونته على حربهم) للآية

❦ مسألة ❦ (فان استنظروهم مدة رجوعهم فيها أنظروهم ويكشف عن حالهم ويبحث عن أمرهم فان بان له أن قصدهم الرجوع الى الطاعة ومعرفة الحق أمهلهم، قال ابن المنذر اجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم

❦ مسألة ❦ (فان ظن أنها مكيدة لم ينظرهم وقاتلهم)

اذا ظهر له أن استنظارهم مكيدة ليجمعوا على قتاله وانهم مدداً ينتظرونه ليتقوا به او خديعة

عن المسلمين نظرت فإن لم يعلم قوته عليهم وخاف قهرهم له أن قاتلهم تركهم ، وإن قوي عليهم لم يجز إقرارهم على ذلك لأنه لا يجوز أن يترك بعض الساميين طاعة الإمام ولا تؤمن قوة شوكتهم بحيث يفضي إلى قهر الإمام العادل ومن معه ، ثم إن أمكن دفعهم بدون القتل لم يجز قتلهم لأن المقصود دفعهم لأهلهم ولأن المقصود إذا حصل بدون القتل لم يجز القتل من غير حاجة ، وإن حضر معهم من لا يقاتل لم يجز قتله ، وقال أصحاب الشافعي فيه وجه آخر يجوز لأن علياً رضي الله عنه نهى أصحابه عن قتل محمد بن طلحة السجاد وقال إياكم وصاحب البرنس فقتله رجل وإنشأ يقول

وأشعث قوام بآيات ربه قليل الأذى فما ترى العين مسلم
هتكت له بالرمح جيب قميصه فخر صريعاً للدين وللنم
على غير شيء غير أن ليس تابعا علياً ومن لم يتبع الحق يظلم
يناشدني حم والرمح شاجر فهلا تلا حم قبل التقدم

وكان السجاد حامل راية أبيه ولم يكن يقاتل فلم ينكر علي قتله ولأنه صار رداه لهم ولنا قول الله تعالى (ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم) والأخبار الواردة في قتل المسلم والاجماع على تحريره وإنما خص من ذلك ما حصل ضرورة دفع البغي والاصائل فبما عداه يبقى على العموم والاجماع فيه ولهذا حرم قتل مدبرهم وأسيرهم والأجهاز على جريحهم مع أنهم إنما تركوا القتال عجزاً عنه ومتى ما قدر وأعياه عادوا إليه فن لا يقاتل تورعاً عنه مع قدرته عليه ولا يخاف منه القتال بعد ذلك

الإمام ليأخذوه على غرة ويفترق عسكره عاجلهم بالقتال لأنه لا يأمن أن يصير هذا طريقاً إلى قهر أهل الحق والعدل وهذا لا يجوز ، وإن أعطوه عليه مالا لأنه لا يجوز أن يأخذ المال على إقرارهم على مالا يحل إقرارهم عليه ، وإن بذلوا له رهائن على إظهارهم لم يجز أخذها لذلك ولأن الرهائن لا يجوز قتلهم لغدر أهلهم فلا يفيد شيئاً ، وإن كان في أيديهم أسارى من أهل العدل وأعطوا بذلك رهائن منهم قتلهم الإمام واستظهر للمسلمين فإن أطلقوا أسرى المسلمين الذين عندهم أطلقت رهائنهم وإن قتلوا من عندهم لم يجز قتل رهائنهم لأنهم لا يقتلون بقتل غيرهم وإذا انقضت الحرب خلى الرهائن كما يخلى الأسارى منهم ، وإن خاف الإمام على الفئة العادلة الضعف عنهم أخر قتلهم إلى أن تمكنه القوة عليهم لأنه لا يأمن الاضطلام والاستئصال فيؤخرهم حتى تقوى شوكة أهل العدل ثم يقاتلهم وإن سألوه أن ينظروهم أبداً ويدعهم ومأهم عليه ويكفوا عن المسلمين نظرت فإن لم تعلم قوته عليهم وخاف قهرهم له أن قاتلهم تركهم وإن قوي عليهم لم يجز إقرارهم على ذلك لأنه لا يجوز أن يترك بعض المسلمين طاعة الإمام ولا يأمن قوة شوكتهم بحيث يفضي إلى قهر الإمام العادل ومن معه ، ثم إن أمكن دفعهم بدون القتل لم يجز قتلهم لأن المقصود دفعهم ولأن الدفع إذا حصل بغير القتل لم يجز القتل من غير حاجة وإن حضر معهم من لا يقاتل لم يجز قتله ، وقال أصحاب الشافعي فيه وجه آخر يجوز

أولى ولأنه مسلم لم يحتج إلى دفعه ولا صدر منه أحد الثلاثة فلم يحل دمه لقوله عليه السلام «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بأحدى ثلاث» فما حديث علي في نهيه عن قتل السجادة فهو حجة عليه فإن نهى علي أولى من فعل من خالفه ولا يمثل قول الله تعالى ولا قول رسوله ولا قول امامه ، وقولهم لم ينكر قتله قلنا لم ينقل الينا أن علياً علم حقيقة الحال في قتله ولا حضر قتله فينكره وقد جاء أن علياً رضي الله عنه طاف في القتلى رآه فقال السجادة ورب الكعبة هذا الذي قتله بره باييه وهذا يدل على أنه لم يشعر بقتله ورأى كعب بن سور فقال يزعمون إنما خرج الينا الرعاع وهذا الخبر بين أظهرهم ، ويجوز أن يكون تركه الانكار عليهم اجزاء بالنهي المتقدم ولأن القصد من قتالهم كفهم وهذا كاف لنفسه فلم يجز قتله كالمهزم

(فصل) وإذا قاتل معهم عبيد ونساء وصبيان فهم كالرجل البالغ الحر يقاتلون مقبلين ويتركون مدبرين لان قتالهم للدفع ، ولو أراد أحد هؤلاء قتل انسان جاز دفعه وقتاله وان أتى على نفسه ولذلك قلنا في أهل الحرب إذا كان معهم النساء والصبيان يقاتلون قوتلوا وقتلوا .

لان علياً رضي الله عنه نهى أصحابه عن قتل محمد بن طلحة السجادة وقال : اياكم وصاحب البرنس فقتله رجل وأنشأ يقول :

وأشعث قوام بآيات ربه كثير النقي فيما ترى العين مسلم
هتكت له بالرمح جيب قيصره فخر ضريعاً لليدين وللعم
على غير ذنب غير أن ليس تابعاً علياً ومن لا يتبع الحق يظلم
يناشدني حم والرمح شاجر فهلا تلاحم قبل التقدم

وكان السجادة حامل راية أبيه ولم يكن يقاتل فلم ينكر علي قتله ولأنه صار رده أليم ولأننا قوله تعالى (ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم) والاخبار الواردة في تحريم قتل المسلم والاجماع على تحريمه وانما خص من ذلك ما حصل ضرورة دفع الباغي والصائل فبما عداه يبقى على العموم والاجماع ، ولهذا حرم قتل مدبرهم وأسيرهم والاجهاز على جريحهم مع انهم انما تركوا القتال مجزاً عنه ومتى ما قدر عليه عادوا اليه ، فمن لا يقاتل تورعاً عنه مع قدرته عليه ولا يخاف منه القتال بعد ذلك أولى ، ولأنه مسلم لم يحتج إلى دفعه ولا صدر منه أحد الثلاثة فلم يحل دمه لقوله عليه الصلاة والسلام « لا يحل دم امرئ مسلم إلا بأحدى ثلاث » فأما حديث علي في نهيه عن قتل السجادة فهو حجة عليهم فإن نهى علي أولى من فعل من خالفه ولم يمثل قول الله تعالى ولا قول رسوله ولا قول امامه وقولهم فلم ينكر قتله قلنا لم ينقل الينا أن علياً علم حقيقة الحال في قتله ولا حضر قتله فينكره ، وقد جاء أن علياً رضي الله عنه حين طاف في القتلى رآه فقال السجادة ورب الكعبة هذا الذي قتله بره باييه وهذا يدل على أنه لم يشعر بقتله ورأى كعب بن سور فقال : يزعمون إنما خرج الينا الرعاع وهذا

(فصل) ولا يقاتل البغاة بما يعم ائتلافه كالنار والمنجنيق والتغريق من غير ضرورة لانه لا يجوز قتل من لا يقاتل وما يعم ائتلافه يقع على من يقاتل ومن لا يقاتل فان دعت الى ذلك ضرورة مثل أن يحتاط بهم البغاة ولا يمكنهم التخلص إلا برميهم بما يعم ائتلافه جاز ذلك وهذا قول الشافعي وقال أبو حنيفة إذا تحصن الخوارج فاحتاج الامام الى رميهم بالمنجنيق فعل ذلك بهم ما كان لهم عسكر وما لم ينهزموا وان رماهم البغاة بالمنجنيق والنار جاز رميهم بمثله .

(فصل) قال أبو بكر وإذا اقتتل طائفتان من اهل البغي فقدّر الامام على قهرهما لم يعن واحدة منهما لانهما جميعاً على الخطأ وان عجز عن ذلك وخاف اجتماعهما على حربته ضم اليه أقربهما الى الحق فان استويا اجتهد برأيه في ضم احدهما ولا يقصد بذلك معونة احدهما بل الاستعانة على الاخرى فاذا هزمها لم يقاتل من معه حتى يدعوه الى الطاعة لانهم قد حصلوا في امانه، وهذا مذهب الشافعي ولا يستعين على قتالهم بالكفار بحال ولا بمن يرى قتلهم مدبرين وبهذا قال الشافعي وقال أصحاب

الحبر بين أظهرهم ويجوز ان يكون تركه الانكار عليهم اجزاء بالنهي المتقدم ولان القصد من قتالهم كفهم وهذا كاف لنفسه فلم يجز قتله كالمهزم

(فصل) واذا قاتل معهم عبيد ونساء وصبيان فهم كالرجل الحر البالغ يقاتلون مقبلين ويتركون مدبرين لان قتالهم للدفع ، ولو أراد أحد هؤلاء قتل انسان جاز دفعه وقاتله وان أتى على نفسه ولذلك قلنا في أهل الحرب اذا كان معهم النساء والصبيان قوتلوا وقتلوا

﴿مسئلة﴾ (ولا يقاتلهم بما يعم ائتلافه كالمنجنيق والنار إلا لضرورة)

لانه لا يجوز قتل من لا يقاتل وما يعم ائتلافه يقع على من لا يقاتل فان دعت إلى ذلك ضرورة مثل أن يحتاط بهم البغاة ولا يمكنهم التخلص إلا برميهم بما يعم ائتلافه جاز وهذا قول الشافعي وقال أبو حنيفة إذا تحصن الخوارج واحتاج الامام الى رميهم بالمنجنيق فعل ذلك ما كان لهم عسكر وما لم ينهزموا وان رماهم البغاة بالمنجنيق والنار جاز رميهم بمثله

(فصل) قال أبو بكر اذا اقتتل طائفتان من أهل البغي فقدّر الامام على قهرهما لم يعن واحدة منهما لانهما جميعاً على الخطأ وإن عجز عن ذلك وخاف اجتماعهما على حربته ضم اليه أقربهما إلى الحق فان استويا اجتهد برأيه في ضم احدهما ولا يقصد بذلك معونة احدها بل الاستعانة على الآخر فاذا هزمها لم يقاتل من معه حتى يدعوه إلى الطاعة لانهم قد حصلوا في أمانه وهذا مذهب الشافعي

﴿مسئلة﴾ (ولا يستعين في حربهم بكافر ولا بمن يرى قتلهم مدبرين)

وبهذا قال الشافعي وقال أصحاب الرأي لا بأس ان يستعين عليهم بأهل الذمة والمستأمنين وصنف آخر منهم اذا كان أهل العدل هم الظاهرين على من يستعينون به

الرأي لا بأس أن يستعين عليهم باهل الذمة والمستأمنين وصنف آخر منهم إذا كان أهل العدل هم الظاهرين على من يستعينون به

ولنا ان القصد كنفهم وردهم الى الطاعة دون قتالهم وان دعت الحاجة الى الاستعانة بهم فان كان يقدر على كنفهم استعان بهم وان لم يقدر لم يجوز

(فصل) وإذا أظهر قوم رأي الخوارج مثل تكفير من ارتكب كبيرة وترك الجماعة واستحلال دماء المسلمين واموالهم الا أنهم لم يخرجوا عن قبضة الامام ولم يسفكوا الدم الحرام فحكم القاضي عن أبي بكر أنه لا يحل بذلك قتلهم ولاقتلهم وهذا قول أبي حنيفة والشافعي وجمهور أهل الفقه ، وروي ذلك عن عمر بن عبد العزيز فعلى هذا حكمهم في ضمان النفس والمال حكم المسلمين وان سبوا الامام أو غيره من أهل العدل عزروا لانهم ارتكبوا محرماً واحداً فيه وان عرضوا بالسب فهل يعزرون؟ على وجهين وقال مالك في الاباضية وسائر أهل البدع يستتابون فان تابوا والا ضربت أعناقهم قال اسماعيل بن اسحاق رأي مالك قتل الخوارج واهل القدر من أجل الفساد الداخل في الدين كقطاع

ولنا ان القصد كنفهم وردهم الى الطاعة لاقتلهم وهؤلاء يقصدون قتلهم فان دعت الحاجة إلى الاستعانة بهم فان كان يقدر على كنفهم عن فعل ما لا يجوز استعان بهم وان لم يقدر لم يجوز

﴿مسئلة﴾ (وهل يجوز ان يستعين عليهم بسلاحهم وكراعهم؟ على وجهين)

(احدهما) لا يجوز لانه لا يحل أخذ مالهم لكونه معصوماً بالاسلام وانما أبيح قتلهم لردهم الى الطاعة يبقى المال على العصمة كال قاطع الطريق الا ان تدعو ضرورة فيجوز كما يجوز أكل مال الغير في الحمصة (والوجه الثاني) يجوز قياساً على اسلحة الكفار

﴿مسئلة﴾ (وذكر القاضي ان احمد اوماً الى جواز الانتفاع به حال الحرب)

وهذا احد الوجهين الذين ذكرناهما ولا يجوز في غير قتالهم وهو قول أبي حنيفة لان هذه الحال لا يجوز فيها ائتلاف نفوسهم وحبس سلاحهم وكراعهم فجاء الانتفاع به كسلاح اهل الحرب ، وقال الشافعي لا يجوز ذلك الا من ضرورة اليه لانه مال مسلم فلم يجوز الانتفاع به بغير اذنه كغيره من اموالهم ومتى انتقضت الحرب وجب رده اليهم كما ترد سائر اموالهم لقول رسول الله ﷺ « لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس منه » والله اعلم

[مسئلة] (ولا يتبع لهم مدبر ولا يجاز على جريح)

وجملة ذلك ان أهل البغي إذا تركوا القتال إما بالرجوع إلى الطاعة وإما بقاء السلاح أو بالهزيمة إلى فئة أو الى غير فئة وإما بالعجز لجراح أو مرض أو أسر فانه يحرم قتالهم واتباع مدبرهم وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة إذا هزموا ولا فئة لهم كقولنا وان كانت لهم فئة ياجأون اليها جاز قتل مدبرهم وأسزهم والاجازة على جريحهم ، فأما اذا لم تكن لهم فئة لا يقتلون ولا يضررون ضرباً وجيحاً

الطريق فان تابوا والا قتلوا على افسادهم لا على كفرهم واما من رأى تكفيرهم فمقتضى قوله أنهم يستتابون فان تابوا والا قتلوا لكفرهم كما يقتل المرتد وحجتهم قول النبي ﷺ « فأينا لقيتموهم فاقتلوهم » وقوله عليه السلام « لان ادركتهم لاقتلتهم قتل عاد » وقوله ﷺ في الذي أنكر عليه وقال انها لقسمة ما اريد بها وجه الله لابي بكر « اذهب فاقتله » ثم قال لعمر مثل ذلك فأمر بقتله قبل قتاله وهو الذي قال يخرج من ضضىء هذا قوم يعني الخوارج وقول عمر لصبيغ لو وجدتكم محلوقة لضربت الذي فيه عينك بالسيف يعني لقتلتك وانما يقتله لكونه من الخوارج فان النبي ﷺ قال « سيأهم التسديد » يعني حاق رؤوسهم واحتج الاولون بفعل علي رضي الله عنه فانه روي عنه أنه كان يخطب يوما فقال رجل بباب المسجد لا حكم الا لله فقال علي كلمة حق اريد بها باطل ثم قال لكم علينا ثلاث لا تمنعكم مساجد الله ان تذكروا فيها اسم الله تعالى ولا تمنعكم اني ما دامت ايديكم معنا ولا نبداكم بقتال وروى ابو يحيى قال صلى علي رضي الله عنه صلاة فناداه رجل من الخوارج (لئن أشركت ليحبطن عملك ولتكونن من الخاسرين) فأجابه علي رضي الله عنه (فأصبر ان وعد الله حق ولا يستخفنك

ويحبسون حتى يقلعوا عما هم عليه ويحدثوا توبة ، ذكر هذا في الخوارج ويروى عن ابن عباس نحو هذا واختاره بعض أصحاب الشافعي لانهم لم يقتلهم اجتمعوا وعادوا الى المحاربة ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال يوم الجمل « لا يذفف على جريح ولا يهتك ستر ولا يفتح باب ومن أغلق بابا — أو بابا — فهو آمن ولا يتبع مدبر » وروي نحو ذلك عن عمار وعن علي انه ودى قوما من بيت مال المسلمين قتلوا مدبرين . وعن أبي امامة قال شهدت صفين فكانوا لا يجيزون على جريح ولا يقتلون موليا ولا يسلبون قتيلًا

وروى القاضي في شرحه عن عبدالله بن مسعود ان النبي ﷺ قال « يا ابن أم عبد ما حكم من بغى على أمتي؟ » فقلت الله ورسوله أعلم فقال « لا يتبع مدبرهم ولا يجاز على جريحهم ولا يقتل أسيرهم ولا يقسم فيهم » لان المقصود دفعهم وكفهم وقد حصل فلم يجز قتلهم كالصائل ولا يقتلون لما يخاف في ثاني الحال كما لو لم تكن لهم فئة ، فعلى هذا إذا قتل انسانا منع من قتله ضمنه لانه قتل معصوما لم يؤمر بقتله ويجب عليه القصاص في أحد الوجهين لانه قتل مكافئًا معصوما (والثاني) لا يجب لان في قتلهم اختلافًا بين الأئمة فكان ذلك شبهة دارئة للقصاص لانه مما يسدري بالشبهات ، وأما أسيرهم فان دخل في الطاعة خلى سبيله

﴿ مسألة ﴾ (ولا يغنم لهم مال ولا يسبي لهم ذرية)

ولا نعلم في تحريمه بين أهل العلم خلافا لما ذكرنا من حديث أبي امامة وابن مسعود ولانهم معصومون وانما ابيح من دماءهم وأموالهم ما حصل من ضرورة دفعهم وقتالهم وماعداه يبقى على أصل التحريم وقد روي ان عليًا يوم الجمل قال من عرف شيئًا من ماله مع أحد فليأخذه وكان بعض أصحاب

الذين لا يوقنون) وكتب عدي بن أرطاة إلى عمر بن عبد العزيز أن الخوارج يسبونك فكتب إليه أن سبوني فسبوهم أو أعفوا عنهم وأن شبروا السلاح فاشبهوا عليهم وأن ضربوا فاضربوا ولأن النبي ﷺ لم يتعرض للمناقضين الذين معه في المدينة فلا ن لا يتعرض لغيرهم أولى وقد روي في خبر الخارجي الذي أنكر عليه أن خالدًا قال يا رسول الله ألا أضرب عنقه؟ قال «لعله يصلي» قال رب مصل لا خير فيه قال «إني لم أومر أن اتعب عن قلوب الناس»

(مسئلة) قال (فإن آل ما دفعوا به إلى نفوسهم فلا شيء على الدافع وإن قتل الدافع فهو شهيد)

وجملته أنه إذا لم يمكن دفع أهل البغي إلا بقتلهم جاز قتلهم ولا شيء على من قتلهم من أثم ولا ضمان ولا كفارة لأنه فعل ما أمر به وقتل من أحل الله قتله وأمر بمقاتلته وكذلك ما أتلفه أهل العدل على أهل البغي حال الحرب من المال لا ضمان فيه لأنهم إذا لم يضمنوا لأنفسهم فالأموال أولى

علي قد أخذ قدرًا وهو يطبخ فيها فجاء صاحبها ليأخذها فسأله الذي يطبخ فيها إمهاله حتى ينضج الطبخ فأبى وكبه وأخذها وهذا من جملة ما تم الخوارج من علي فأنهم قالوا أنه قاتل ولم يسب ولم يغم فان حلت له دماؤهم فقد حلت له أموالهم وإن حرمت عليه أموالهم فقد حرمت عليه دماؤهم فقال لهم ابن عباس أفنسون أمكم عائشة رضي الله عنها أم تستحلون منها ما تستحلون من غيرها؟ فإن قتم ليست أمكم كفرتم وإن قاتم أنها أمكم واستحلتم سببها فقد كفرتم يعني بقوله أنكم إن جحدتم أنها أمكم فقد قال الله تعالى (الأنبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم وأزواجه أمهاتهم) فإن لم تكن أمًا لكم لم تكونوا من المؤمنين، ولأن قتال البغاة إنما هو كدفعهم وردهم إلى الحق لا لكفرهم فلا يستباح منهم إلا ما حصل ضرورة الدفع كالصائل وقاطع الطريق ويبقى حكم المال والذرية على أصل العصمة وما أخذ من سلاحهم وكراعهم لم يرد إليهم حال الحرب لئلا يقاتلونا به

(مسئلة) (ومن أسر من رجالهم حبس حتى تنقضي الحرب ثم يرسل)

وجملة ذلك أن حكم من أسر منهم أنه يخلى سبيله أن دخل في الطاعة وإن أبى ذلك وكان رجاله جلدًا من أهل القتال حبس مادامت الحرب قائمة فإذا انقضت الحرب خلى سبيله وشرط عليه أن لا يعود إلى القتال

(مسئلة) (وان أسر صبي أو امرأة فهل يفعل به ذلك أو يخلى سبيله في الحال؟ يحتمل وجهين)

(أحدهما) يخلى سبيلهم في الحال (والثاني) يحبسونه لأن فيه كسر قلوب البغاة والاول أصح

(فصل) فإن أسر كل واحد من الفريقين أسارى من الفريق الآخر جاز فداء أسارى أهل العدل بأسارى البغاة فإن قتل أهل البغي أسارى أهل العدل لم يجوز لأهل العدل قتل أسارهم لأنهم لا يقتلون بجنابة غيرهم ولا يزرون وزر غيرهم فإن أبى أهل البغي مفاداة الأسرى الذين معهم وحبسهم

فان قتل العادل كان شهيداً لانه قتل في قتال أمر الله تعالى به بقوله (فقاتلوا التي تبغي) وهل يغسل ويصلى عليه؟ فيه زوايتان إحداهما لا يغسل ولا يصلى عليه لانه شهيد معركة أمر بالقتال فيها فأشبه شهيد معركة الكفار (والثانية) يغسل ويصلى عليه وهو قول الاوزاعي وابن المنذر ولان النبي ﷺ أمر بالصلاة على من قال لا إله إلا الله واستثنى قتيل الكفار في المعركة ففي ماعداه يبقى على الاصل ولان شهيد معركة الكفار أجره أعظم وفضله أكثر وقد جاء أنه يشفع في سبعين من أهل بيته وهذا لا يلحق به في فضله فلا يثبت فيه مثل حكمه فان الشيء انما يقاس على مثله.

(فصل) وليس على أهل البغي أيضا ضمان ما أتلّفوه حال الحرب من نفس ولا مال ، وبه قال أبو حنيفة والشافعي في أحد قوليهِ وفي الآخر يضمنون ذلك لقول أبي بكر لاهل الردة: تدون قتلاتنا ولا نندي قتلاكم ولانها نفوس وأموال معصومة أتلّفت بغير حق ولا ضرورة دفع مباح فوجب ضمانه كالذي تلّفت في غير حال الحرب

ولنا ما روى الزهري أنه قال كانت الفتنة العظمى بين الناس وفيهم البديون فاجمعوا على أن لا

احتمل ان لا يجوز لأهل العدل حبس من معهم ليتوصلوا الى تخايص أسارهم بحبس الاسارى الذين معهم واحتمل أن لا يجوز حبسهم ويطلقون لان الذنب في حبس أسارى أهل العدل لغيرهم مسألة (واذا انقضى الحرب فمن وجد ماله في يد انسان أخذه)

لما ذكرنا من قول علي: من عرف شيئاً أخذه ولانه مال معصوم بالاسلام فأشبه مال غير البغاة مسألة (ولا يضمن أهل العدل ما أتلّفوه عليهم حال الحرب من نفس او مال وهل يضمن البغاة ما أتلّفوه على أهل العدل في الحرب؟ على روايتين)

وجملة ذلك انه اذا لم يمكن دفع أهل البغي إلا بقتلهم جاز ولا شيء على من قتلهم من اثم ولا ضمان ولا كفارة لانه فعل ما أمر به وقتل من احل الله قتله وكذلك ما أتلّفه أهل العدل على أهل البغي حال الحرب من المال لا ضمان فيه لانهم اذا لم يضمنوا الا نفس فالاموال اولى

(فصل) وان قتل العادل كان شهيداً لانه قتل في قتال أمره الله تعالى به بتو له سبحانه (فقاتلوا التي تبغي) وهل يغسل ويصلى عليه؟ فيه زوايتان [إحداهما] لا يغسل ولا يصلى عليه لانه شهيد معركة أمر بالقتال فيها فأشبه شهيد معركة الكفار [والاخرى] يغسل ويصلى عليه وهو قول الاوزاعي وابن المنذر لان النبي ﷺ أمر بالصلاة على من قال لا إله إلا الله واستثنى قتيل الكفار في المعركة فتم اعداه يبقى على الاصل ولان شهيد معركة الكفار أجره أعظم وفضله أكثر وقد جاء أنه يشفع في سبعين من أهل بيته وهذا لا يلحق به في فضله فلا يثبت فيه مثل حكمه لان الشيء انما يقاس على مثله

(فصل) وليس على أهل البغي ايضاً ضمان ما أتلّفوه حال الحرب من نفس ولا مال وبه قال ابو حنيفة والشافعي في أحد قوليهِ وعن احمد رواية ثانية أنهم يضمنون وهو القول الثاني للشافعي

يقام حد على رجل ارتكب فرجا حراما بتأويل القرآن ولا يغرم ما لا أتلفه بتأويل القرآن ولأنها طائفة متمنعة بالحرب بتأويل سائغ فلم تضمن ما أتلفت على الأخرى كأهل العدل ولأن تضمينهم يفضي إلى تنفيرهم عن الرجوع إلى الطاعة فلا يشرع كتضمين أهل الحرب فاما قول أبي بكر رضي الله عنه فقد رجع عنه ولم يمضه فان عمر قال له أما ان يدوا قتلاتنا فلا فان قتلاتنا قتلوا في سبيل الله تعالى على ما أمر الله فوافقه أبو بكر ورجع إلى قوله فصار أيضا إجماعا حجة لنا ولم ينقل أنه غرم أحدا شيئا من ذلك وقد قتل طليحة عكاشة بن محصن وثابت بن أقرم ثم أسلم فلم يغرم شيئا ثم لو وجب التنغيم في حق المرتدين لم يلزم مثله ههنا فان أولئك كفار لا تأويل لهم وهؤلاء طائفة من المسلمين لهم تأويل سائغ فكيف يصح إلحاقهم بهم ؟ فاما ما أتلفه بمضهم على بعض في غير حال الحرب قبله أو بعده فعلى متلفه ضمانه ، وبهذا قال الشافعي ولذلك لما قتل الخوارج عبد الله بن خباب أرسل إليهم علي أقيدونا من عبد الله بن خباب ولما قتل بن ماجة عليا في غير المعركة أقيد به وهل يتحتم قتل الباغي إذا قتل أحداً من أهل العدل في غير المعركة ؟ فيه وجهان :

لقول أبي بكر رضي الله عنه لأهل الردة : تدون قتلاتنا ولا نندي قتلاتكم ولأنها نفوس وأموال معصومة أتلفت بغير حق ولا ضرورة دفع مباح فوجب ضمانه كالذي تلف في غير حال الحرب ولنا ما روى الزهري انه قال كانت الفتنة العظمى بين الناس وفيهم البديريون فأجمعوا على ان لا يقام حد على رجل ارتكب فرجا حراما بتأويل القرآن ولا يلزم ما لا أتلفه بتأويل القرآن . ولأنها طائفة متمنعة بالحرب بتأويل سائغ فلم تضمن ما أتلفت على الأخرى كأهل العدل ولأن تضمينهم يفضي إلى تنفيرهم عن الرجوع إلى الطاعة فلا يشرع كتضمين أهل الحرب . فاما قول أبي بكر رضي الله عنه فقد رجع عنه ولم يمضه فان عمر قال له اما ان يدوا قتلاتنا فلا فان قتلاتنا قتلوا في سبيل الله على ما أمر الله فوافقه أبو بكر ورجع إلى قوله فصار إجماعا حجة ولم ينقل أنه غرم أحدا شيئا من ذلك وقد قتل طليحة عكاشة بن محصن وثابت بن أرقم ثم أسلم فلم يغرم شيئا ثم لو وجب التنغيم في حق المرتدين لم يلزم مثله ههنا فان أولئك كفار لا تأويل لهم وهؤلاء طائفة من المسلمين لهم تأويل سائغ فكيف يصح إلحاقهم به ؟ مسألة (ومن أتلّف في غير حال الحرب شيئاً ضمنه سواء كان قبل الحرب أو بعده)

وبهذا قال الشافعي ولذلك لما قتل الخوارج عبد الله بن خباب أرسل إليهم علي أقيدونا من عبد الله بن خباب ولما قتل ابن ملجم علياً في غير المعركة قتل به وهل يتحتم قتل الباغي إذا قتل أحداً من أهل العدل في غير المعركة ؟ فيه وجهان [أحدها] يتحتم لانه قتل بإشهار السلاح والسعي في الأرض بالفساد فاشبه قطاع الطريق [والثاني] لا يتحتم وهو الصحيح لقول علي رضي الله عنه ان شئت إغفوا ان شئت استقدت . فاما الخوارج فالصحيح على ما ذكرنا إباحة قتلهم فلا قصاص على واحد منهم ولا ضمان عليه في ماله

(أحدهما) يتحتم لانه قتل بأشهار السلاح والسعي في الارض بالفساد فيحتم قتله كقطاع الطريق (والثاني) لا يتحتم وهو الصحيح لقول علي رضي الله عنه ان شئت أن اعفو وان شئت استقدت فاما الخوارج فالصحيح على ما ذكرنا إباحة قتالهم فلاقصاص على قاتل أحد منهم ولا ضمان عليه في ماله

﴿مسئلة﴾ قال (وإذا دفعوا لم يتبع لهم مدبر ولا يجاز على جريحهم ولا يقتل لهم أسير ولم يغنم لهم مال ولم تسب له ذرية)

وجملته أن اهل البغي اذا تركوا القتال إما بالرجوع إلى الطاعة وإما بالقاء السلاح وإما بالزينة الى فئة أو الى غير فئة وأما بالعجز لجراح أو مرض أو أسر فانه يحرم قتلهم واتباع مدبرهم وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة إذا هزموا ولا فئة لهم كقولنا وان كانت لهم فئة يلجئون اليها جاز قتل مدبرهم واسيرهم والاجازة على جريحهم وان لم يكن لهم فئة لم يقتلوا لكن يضربون ضربا وجيعا ويحبسون حتى يلقعوا عمامهم عليه ويحدثوا توبة ذكروا هذا في الخوارج ويروى عن ابن عباس نحو هذا واختاره بعض أصحاب الشافعي لانه متى لم يقتلهم اجتمعوا ثم عادوا إلى المحاربة

ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال يوم الجمل لا يذفف على جريح ولا يهتك ستر ولا يفتح باب ومن أغلق بابا أو بابا فهو آمن ولا يتبع مدبر وقد روي نحو ذلك عن عمار وعن علي رضي

(فصل) ومن قتل من اهل البغي غسل وصلي عليه وبهذا قال الشافعي وقال أصحاب الرأي ان لم يكن لهم فئة صلي عليهم وان كانت لهم فئة لم يصل عليهم لانه يجوز قتالهم في هذه الحالة فلم يصل عليهم كالكفار ولنا قول النبي ﷺ « صلوا على من قال لا إله إلا الله » رواه الخلال في جامعه ولا نهم مسلمون لم يثبت لهم حكم الشهادة فيفسلون ويصلى عليهم كما لو لم تكن لهم فئة . وما ذكروه ينقض بالزاني المحصن والمقتص منه والقاتل في المحاربة

(فصل) ولم يفرق أصحابنا بين الخوارج وغيرهم في هذا وهو مذهب الشافعي وأصحاب الرأي وظاهر كلام أحمد رحمه الله أنه لا يصل على الخوارج فانه قال أهل البدع أن مرضوا فلا تعودوهم وإن ماتوا فلا تصلوا عليهم ، وقال أحمد رضي الله عنه الجهمية والرافضة لا يصل على عليهم قد ترك النبي ﷺ الصلاة بأقل من هذا وذكر أن النبي ﷺ نهى أن تقاتل خيبر ناحية من نواحيها فقاتل رجل من تلك الناحية فقتل فلم يصل عليه النبي ﷺ فقيل له فان كان في قرية أهلها نصارى ليس فيها من يصل على عليه قال أنا لا أشهد يشهد من شاء وقال مالك : لا يصل على الاباضية ولا القدرية وسائر أهل الأهواء ولا تتبع جنازتهم ولا تعاد مرضاهم ، والاباضية صنف من الخوارج نسبوا إلى عبد الله بن أباض صاحب مقاتلهم والازارقة أصحاب نافع بن الأزرق والنجيدات أصحاب نجدة الحروري والبهسية أصحاب بييس والصنرية قبل انهم نسبوا إلى صنرة ألوانهم وأصنافهم كثيرة

الله عنه انه ودي قوما من بيت مال المسلمين قتلوا مدبرين ، وعن ابي امامة أنه قال شهدت صفين وكأوا لا يجيزون على جريح ولا يقتلون موليا ولا يسلبون قتيلا وقد ذكر القاضي في شرحه عن عبد الله بن مسعود ان النبي ﷺ قال « يا ابن ام عبد ما حكم من بغى على أمي ؟ » قلت الله ورسوله أعلم فقال لا يتبع مدبرهم ولا يجاز على جريحهم ولا يقتل أسيرهم ولا يقسم فيئهم ولان المقصود دفعهم وكنهم وقد حصل فلم يجز قتلهم كالأصائل ولا يقتلون لما يخاف في الثاني كما لو لم تكن لهم فئة . إذا ثبت هذا فن قتل إنسان من منع من قتله ضمنه لانه قتل معصوما لم يؤمر بقتله وفي التفاصيل وجهان (أحدهما) يجب لانه مكافئ معصوم (والثاني) لا يجب لان في قتلهم اختلافا بين الأئمة فكان ذلك شبهة دائرة للقصاص لانه مما يندرى بالشبهات ، وأما أسيرهم فان دخل في الطاعة خلى سبيله وان أبى ذلك وكان رجلا جلدًا من أهل القتال حبس مادامت الحرب قائمة فاذا انقضت الحرب خلى سبيله وشرط عليه أن لا يعود إلى القتال وإن لم يكن الأسير من أهل القتال كالنساء والصبيان والشيوخ الفانين خلى سبيلهم ولم يجبسوا في أحد الوجين ، وفي الآخر يجبسون لان فيه كسراً لقلوب البغاة ، وان أسر كل واحد من الفريقين أسارى من الفريق الآخر جاز فداء أسارى أهل العدل بأسارى أهل البغي وإن قتل أهل البغي أسارى أهل العدل لم يجز لأهل العدل قتل أسارىهم لانهم لا يقتلون بجنابة غيرهم ولا يزرون وزر غيرهم وان أبى البغاة مفاداة الأسرى الذين معهم وحبسهم احتمال أن يجوز لأهل العدل حبس من معهم ليتوصلوا إلى تخليص أسارىهم بحبس من معهم ويحتمل أن لا يجوز حبسهم ويطلقون لان الذنب في حبس أسارى أهل العدل لغيرهم

والحرورية نسبوا الى أرض يقال لها حروراء خرجوا بها قتل أبو بكر بن عياش : لا أصلي على الرافضي لانه يزعم أن عمر كافر ولا على الحروري لانه يزعم أن علياً كافر ، وقال الفريابي : من سب أبا بكر فهو كافر لا يصلى عليه ، ووجه ترك الصلاة عليهم أنهم يكفرون أهل الاسلام ولا يرون الصلاة عليهم فلا يصلى عليهم كالكفار من أهل الذمة وغيرهم لانهم مرقوا من الدين فأشبهوا المرتدين (فصل) والبغاة إذا لم يكونوا من أهل البدع ليسوا بفاسقين وانما هم مخطئون في تأويلهم والامام وأهل العدل مصيبون في قتالهم فهم جميعاً كالجهتدين من الفقهاء في الأحكام من شهد منهم قبلت شهادته إذا كان عدلاً وهذا مذهب الشافعي ولا أعلم في قبول شهادتهم خلافاً فأما الخوارج وأهل البدع إذا خرجوا على الامام لم تقبل شهادتهم لانهم فساق ، وقال أبو حنيفة يفسقون بالبغي وخروجهم ولكن تقبل شهادتهم لان فسقهم من جهة الدين فلا ترد به الشهادة والاختلاف في ذلك يذكر في كتاب الشهادة ان شاء الله تعالى

(فصل) ذكر القاضي أنه لا يكره للمعادن قتل ذوي رحمة الباغين لانه قتل بحق أشبه اقامة الحد عليه وكرهت طائفة من أهل العلم القصد الى ذلك قال شيخنا وهو الصحيح ان شاء الله تعالى

(فصل) فأما غنيمة أموالهم وسبي ذريتهم فلا نعلم في تحريمه بين أهل العلم خلافاً وقد ذكرنا حديث أبي امامة وابن مسعود، ولأنهم معصومون وإنما أبيح من دمائهم وأموالهم ما حصل من ضرورة دفعهم وقتالهم وماعداه يبقى على أصل التحريم ، وقد روي أن علياً رضي الله عنه يوم الجمل قال من عرف شيئاً من ماله مع أحد فليأخذه وكان بعض أصحاب علي قد أخذ قدراً وهو يطبخ فيها نجاء صاحبها ليأخذها فسأله الذي يطبخ فيها إمامه حتى ينضج الطبخ فأبى وكبه وأخذها، وهذا من جملة ما نتم الخوارج من علي فأنهم قالوا أنه قاتل ولم يسب ولم يغنم فإن حلت له دماؤهم فقد حلت له أموالهم وإن حرمت عليه أموالهم فقد حرمت عليه دماؤهم فقال لم ابن عباس أفتسبون أمكم ؟ يعني عائشة أم تستحلون منها ما تستحلون من غيرها ؟ فإن قلتم ليست أمكم فقد كفرتم ، وإن قلتم إنها أمكم واستحلتم سبها فقد كفرتم، يعني بقوله أنكم إن جحدتم أنها أمكم فقد قال الله تعالى (النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم وأزواجه أمهاتهم) فإن لم تكن أمهم لم يكونوا من المؤمنين، ولأن قتال البغاة إنما هو لدفعهم ورددهم إلى الحق لا لكفرهم فلا يستباح منهم إلا ما حصل ضرورة الدفع كالصائل وقاطع الطريق وبقي حكم المال والذرية على أصل العصمة ، وما أخذ من كراعتهم وسلاحهم لم يرد إليهم حال الحرب لئلا يقاتلونا به . وذكر القاضي أن أحمد أو ما إلى جواز الانتفاع به حال التحام الحرب ولا يجوز في غير قتالهم وهذا قول أبي حنيفة لأن هذه الحال يجوز فيها اتلاف نفوسهم وحبس سلاحهم وكراعتهم فجاز الانتفاع به كسلاح أهل الحرب . وقال الشافعي لا يجوز ذلك إلا من ضرورة إيمه لانه مال مسلم فلم يجز الانتفاع به بغير إذنه كغيره من أموالهم

لقول الله تعالى (وإن جاهدك على أن تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفا) وقال الشافعي كذب النبي ﷺ أبا حذيفة بن عتبة عن قتله أبيه وقال بعضهم لا يحل ذلك لأن الله تعالى أمر بمصاحبته بالمعروف وليس هذا من المعروف فأن قتله فهل يرثه ؟ على روايتين (أحدهما) يرثه اختارها أبو بكر وهو مذهب أبي حنيفة لانه قتل بحق فلم يمنع الميراث كالقصاص والقتل في الحد (والثانية) لا يرثه وهو قول ابن حاتم ومذهب الشافعي لعموم قوله عليه الصلاة والسلام « ليس لقاتل شيء » فأما الباغي إذا قتل العادل فلا يرثه وهو قول الشافعي وقال أبو حنيفة يرثه لانه قتل بتأويل أشبه قتل العادل الباغي

ولنا أنه قتله بغير حق فلم يرثه كالقاتل خطأ ، وفارق ما إذا قتله العادل لانه قتله بحق وقال قوم إذا تعمد العادل قتل قريبه فقتله ابتداء لم يرثه وإن قصد ضربه ليصير غير متمتع فجرحه ومات من هذا الضرب ورثه ولانه قتله بحق وهذا قول ابن المنذر وهو أقرب الأقاويل

﴿ مسألة ﴾ (وما أخذوا في حال امتناعهم من زكاة أو خراج أو جزية لم يعد عليهم ، ولا على صاحبه) إذا غلب أهل البغي على بلد فجبوا الخراج والزكاة والجزية وأقاموا الحدود وقع ذلك موقعه فاذا ظهر (المغني والشرح الكبير) (٩) (الجزء العاشر)

وقال أبو الخطاب في هذه المسئلة وجهان كالمذهبيين ، ومتى انقضت الحرب وجب رده اليهم كما ترد اليهم سائر أموالهم لقول النبي ﷺ « لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه » وروى أبو قيس إن علياً رضي الله عنه نادى من وجد ماله فليأخذه

(مسئلة) قال (ومن قتل منهم غسل وكفن وصلي عليه)

يعني من أهل البغي وبهذا قال مالك والشافعي ؛ وقال أصحاب الرأي إن لم يكن لهم فئة صلي عليهم وإن كانت لهم فئة لم يصل عليهم لانه يجوز قتلهم في هذه الحال فلم يصل عليهم كالكفار ولنا قول النبي ﷺ « صلوا على من قال لا إله إلا الله » رواه الخلال في جامعه ، ولانهم مسلمون لم يثبت لهم حكم الشهادة فيفسلون ويصلى عليهم كما لو لم يكن لهم فئة . وما ذكروه ينتقض بالزاني المحصن والمقتص منه والقاتل في المحاربة

(فصل) لم يفرق أصحابنا بين الخوارج وغيرهم في هذا وهو مذهب الشافعي وأصحاب الرأي . وظاهر كلام أحمد رحمه الله أنه لا يصل على الخوارج فانه قال أهل البدع إن مرضوا فلا تعودوهم وإن ماتوا فلا تصلوا عليهم . وقال أحمد : الجهمية والرافضة لا يصل عليهم قد ترك النبي ﷺ الصلاة بأقل من هذا . وذكر أن النبي ﷺ نهى أن تقتل خيبر من ناحية من نواحيها فقاتل رجل من تلك الناحية فقتل فلم يصل عليه النبي ﷺ فقتل انه كان في قرية أهأها نصارى ليس فيها من يصلي عليه قال « أنا لأشده يشده من شاء »

أهل العدل بعد على البلد وظفروا بأهل البغي لم يطالبوا بشيء مما جبهوه ولم يرجع به على من أخذ منه وروى نحو هذا عن ابن عمر وسامة بن الأكوع وهو قول الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي وسواء كان من الخوارج أو من غيرهم وقال أبو عبيد على من أخذوا منه الزكاة الاعادة لان أخذها ممن لا ولاية له صحيحة فأشبهه ما لو أخذها آحاد الرعية

ولنا أن علياً رضي الله عنه لما ظهر على أهل البصرة لم يطالبهم بشيء مما جبهوه وكان ابن عمر إذا اتاه ساعي نجدة الحروري دفع اليه الزكاة وكذلك سامة بن الأكوع ولان في ترك الاحتساب بها ضرراً عظيماً ومشقة كبيرة فاتهم قد يغابون على البلاد السنين الكثيرة فلو لم يحتسب بما أخذوه أدى الى ثنا الصدقات في تلك المدة كلها

(مسئلة) (ومن ادعى دفع زكاته اليهم قبل بغير يمين) قال أحمد لا يستحلف الناس على صدقاتهم

(مسئلة) (وان ادعى ذمي دنغ جزيته اليهم لم يقبل الا بينة)

لانهم غير مأمونين ولان ما يجب عوض وليس بمواساة فلم يقبل قولهم فيه كأجرة الدار ويحتمل أن يقبل قولهم إذا مضى الحول لان الظاهر أن البغاة لا يدعون الجزية لهم فكان القول قولهم

وقال مالك : لا يصلى على الاباضية ولا القدرية وسائر أصحاب الأهواء ولا تتبع جنازتهم ولا تعاد مرضاهم . والاباضية صنف من الخوارج نسبوا إلى عبد الله بن اباض صاحب مقاتلهم ، والازارقة أصحاب نافع بن الازرق ، والنجدات أصحاب نجدة الحروري ، والبهسية أصحاب بهس ، والصفرية قيل أنهم نسبوا إلى صفرة ألوانهم وأصنافهم كثيرة ، والحرورية نسبوا إلى أرض يقال لها حروراء خرجوا بها . وقال أبو بكر بن عياش : لا أصلي على الرافضي لأنه زعم أن عمر كافر ولا على الحروري لأنه يزعم أن علياً كافر . وقال الفرابي من شتم أبابكر فهو كافر لا يصلى عليه

ووجه ترك الصلاة عليهم أنهم يكفرون أهل الاسلام ولا يرون الصلاة عليهم فلا يصلى عليهم كالكفار من أهل الذمة وغيرهم ولا أنهم مرقوا من الدين فأشبهوا المرتدين

(فصل) والبغاة إذا لم يكونوا من أهل البدع ليسوا بفاسقين وإنما هم يخطئون في تأويلهم والامام وأهل العدل مصيبون في قتالهم فهم جميعا كالمتجهدين من الفقهاء في الاحكام من شهد منهم قبلت شهادته إذا كان عدلا وهذا قول الشافعي ولا أعلم في قبول شهادتهم خلافاً ، فأما الخوارج وأهل البدع إذا خرجوا على الامام فلا تقبل شهادتهم لأنهم فساق وقال ابو حنيفة يفسقون بالبغي وخروجهم على الامام ولكن تقبل شهادتهم لأن فسقهم من جهة الدين فلا ترد به الشهادة وقد قبل شهادة الكفار بعضهم على بعض ويذكر ذلك في كتاب الشهادة إن شاء الله تعالى

(فصل) ذكر القاضي انه لا يكره للعدل قتل ذي رحمة الباغي لأنه قتل بحق فأشبه إقامة الحد عليه وكرهت طائفة من أهل العلم ان قصد إلى ذلك وهو أصح إن شاء الله تعالى (وإن

لأن الظاهر معهم ولأنه إذا مضى لذلك بنون كثيرة شق عليهم إقامة البينة على كل عام فيؤدي ذلك إلى تغريمهم الجزية مرتين

﴿ مسألة ﴾ (وإن ادعى دفع خراجهم فهل يقبل بغير بينة ؟ على وجهين)

(احدهما) يقبل لأنه حق على مسلم فقبل قوله فيه كالزكاة (والثاني) لا يقبل لأنه عوض فأشبه الجزية

﴿ مسألة ﴾ (وتجاوز شهادتهم)

لأنهم أخطأوا في فروع الاسلام باجتهادهم فأشبه المجتهدين من الفقهاء في الاحكام وإذا لم يكونوا

من أهل البدع قبلت شهادتهم كأهل العدل وهو قول الشافعي ولا نعلم فيه خلافاً

﴿ مسألة ﴾ (ولا ينتقض من حكم حاكمهم الا ما ينتقض من حكم غيره)

إذا نصب أهل البغي قاضياً يصلح للقضاء فهو كمتاضي أهل العدل ينفذ من احكامه ما ينفذ

من احكام قاضي أهل العدل ويرد منه ما يرد فإن كان ممن يستحل دماء أهل العدل واموالهم لم

يجز قضاؤه لأنه ليس بعدل وهذا قول الشافعي وقال ابو حنيفة لا يجوز قضاؤه بحال لأن أهل البغي

يفسقون ببغيهم والفسق ينافي القضاء

جاهداك على أن تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعها وصاحبهما في الدنيا معروفا) وقال الشافعي كلف النبي ﷺ أباحديفة وعتبة عن قتل أبيه وقال بعضهم لا يحل ذلك لأن الله تعالى أمر بمصاحبتهم بالمعروف وليس هذا من المعروف فإن قتله فهل يرثه؟ على روايتين.

(إحداهما) يرثه هذا قول أبي بكر ومذهب أبي حنيفة لأنه قتل بحق فلم يمنع الميراث كالتقصاص والقتل في الحرج (والثانية) لا يرثه وهو قول ابن حاتم ومذهب الشافعي وعموم قوله عليه السلام «ليس لقاتل شيء» وأما الباغي إذا قتل العادل فلا يرثه وهذا قول الشافعي، وقال أبو حنيفة يرثه لأنه قتل بتأويل أشبه قتل العادل الباغي ولنا أنه قتله بغير حق فلم يرثه كالقاتل خطأ، وفارق ما إذا قتل العادل لأنه قتل بحق، وقال قوم إذا تعمد العادل قتل قريبه فقتله ابتداء لم يرثه وإن قصد ضربه ليصير غير متمتع فجرحه ومات من هذا الضرب ورثته لأنه قتل بحق، وهذا قول ابن المنذر وقال هو أقرب الأقاويل.

﴿مسئلة﴾ قال (وما أخذوا في حال امتناعهم من زكاة أو خراج لم يعد عليهم)

وجملته أن أهل البغي إذا غلبوا على بلد فجبوا الخراج والزكاة والجزية وأقاموا الحدود وقع ذلك موقعه فإذا ظهر أهل العدل بعد على البلد وظفروا بأهل البغي لم يطالبوا بشيء مما جبهوه ولم يرجع به

ولنا أنه اختلاف في الفروع بتأويل سائغ فلم يمنع صحة القضاء ولم يفسق به اختلاف الفقهاء إذا ثبت هذا فإنه إذا حكم بما لا يخالف نصاً ولا إجماعاً نفذ حكمه وإن خالف ذلك نقض حكمه كقاضي أهل العدل، وإن حكم بسقوط الضمان على أهل البغي فيما اتلفوه حال الحرب جاز حكمه لأنه موضع اجتهاد، وإن كان حكمه فيما اتلفوه قبل قيام الحرب لم ينفذ لأنه مخالف للإجماع، وإن حكم على أهل العدل بوجوب الضمان فيما اتلفوه حال الحرب لم ينفذ حكمه لمخالفته للإجماع وإن حكم بوجوب ضمان ما اتلفوه في غير حال الحرب نفذ حكمه، وإن كتب قاضيهم إلى قاضي أهل العدل جاز قبول كتابه لأنه قاض ثابت القضاء نافذ الأحكام، والاولى أنه لا يقبله كسر القلوب بهم وقال أصحاب الرأي لا يجوز وقد سبق الكلام في هذا فأما الخوارج إذا أولوا قاضياً لم يجز قضاؤه لأن أقل أحوالهم الفسق وهو يمنع القضاء ويحتمل أن يصح قضاؤه وتنفيذ أحكامه لأن هذا مما يتناول وفي القضاء بفساد قضاياه وعقوده الإنكحة وغيرها ضرر كثير فجاز دفعاً للضرر كما لو أقام الحدود وأخذ الجزية والخراج والزكاة.

(فصل) وإذا ارتكب أهل البغي في حال امتناعهم ما يوجب الحد ثم قدر عليهم أقيمت فيهم حدود الله تعالى ولا تسقط باختلاف الدار، وبهذا قال مالك والشافعي وابن المنذر وقال أبو حنيفة: إذا امتنعوا بدار لم يجب الحد على أحد منهم ولا على من تاجر أو أسر لأنهم خارجون عن دار الإمام فأشبهوا من في دار الحرب.

ولنا عموم الآيات والأخبار ولأن كل موضع يجب فيه العبادات في أوقاتها تجب الحدود فيه

على من أخذ منه ، روي نحو هذا عن ابن عمر وسلمة بن الأكوع وهو قول الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي وسواء كان من الخوارج أو من غيرهم . وقال ابو عبيد على من أخذوا منه الزكاة الاعادة لانه أخذها ممن لا ولاية له صحيحة فأشبهه ما لو أخذها أحد الرعية

ولنا ان علياً لما ظهر على أهل البصرة لم يبال بهم بشيء مما جبهوه وكان ابن عمر إذا أتاه ساعى نجدة الحروري دفع اليه زكاته وكذلك سلمة بن الأكوع ، ولان في ترك الاحتساب بها ضرراً عظيماً ومشقة كثيرة فانهم قد يغلبون على البلاد السنين الكثيرة فلو لم يحتسب بما أخذوه أدى إلى ثنا الصدقات في تلك المدة كلها

فاذا ثبت هذا فاذا ذكر أرباب الصدقات انهم قد أخذوا صدقاتهم قبل قولهم بغير عمن ، قال احمد لا يستحلف الناس على صدقاتهم ، وان ادعى اهل الزمة دفع جزيتهم لم يقبل بغير بينة لانهم غير مأمنين ، ولان ما يجب عليهم عوض وليس بمواساة فلم يقبل قولهم كما أجره الدار ويحتمل أن يقبل قولهم إذا مضى الحول لان الظاهر أن البغاة لا يدعون الجزية لهم فكان القول قولهم لان الظاهر معهم ، ولانه إذا مضى لذلك سنون كثيرة شق عليهم إقامة البينة على كل عام فيؤدي ذلك إلى تغريمهم الجزية مرتين ، وان ادعى من عليه الخراج دفعه اليهم ففيه وجهان [أحدهما] يقبل لانه حق على مسلم قبل قوله فيه كالزكاة [والثاني] لا يقبل لانه عوض فأشبه الجزية وان كان من عليه الخراج ذمياً فهو كالجزية لانه عوض على غير مسلم فهو كالجزية ولانه أحد الخراجين فأشبه الجزية

عند وجود أسبابها كدار أهل العدل ، ولانه زان أو سارق ولا شبهة في زناه وسرقته فوجب عليه الحد كالذي في دار العدل ، وهكذا القول فيمن أتى حداً في دار الحرب فانه يجب عليه لكن لا يتم الا في دار الاسلام على ما ذكرناه في موضعه

﴿مسئلة﴾ (وإن استعانوا بأهل الزمة فأعانوهم انتقض عهدهم الا أن يدعوا أنهم ظنوا أنه تجب عليهم معونة من استعان بهم من المسلمين ونحو ذلك فلا ينتقض عهدهم)

إذا استعان البغاة بأهل الزمة في قتال أهل العدل وقتلوا معهم فقد ذكر ابو بكر فيهم وجهين (أحدهما) ينتقض عهدهم لانهم قاتلوا أهل الحق فانتقض عهدهم كالو انفردوا بقتالهم (والثاني) لا ينتقض لان أهل الزمة لا يعرفون الحق من المبطل فيكون ذلك شبهة لهم وللشافعي قولان كالوجهين فان قلنا ينتقض عهدهم صاروا كأهل الحرب فيما نذكره وان قلنا لا ينتقض عهدهم فحكمهم حكم أهل البغي في قتل مقبلهم والكف عن اسيرهم ومديرهم وجريحهم ، وان أكرههم البغاة على معونتهم او ادعوا ذلك قبل منهم لانهم تحت ايديهم وقدرتهم ، وكذلك ان قالوا ظننا ان من استعان بنا من المسلمين لزمتنا معونته لان ما ادعوه محتمل فلا ينتقض عهدهم مع الشبهة

(فصل) وينرمون ما تلفوه من نفس ومال حال القتال وغيره بخلاف أهل البغي فانهم لا يضمنون

﴿مسئلة﴾ قال (ولا ينقض من حكم حاكمهم الا ما ينقض من حكم غيره)

يعني إذا نصب أهل البغي قاضياً يصلح للقضاء فحكمه حكم أهل العدل ينفذ من أحكامه ما ينفذ من أحكام أهل العدل ويرد منه ما يرد فان كان ممن يستحل دماء أهل العدل وأموالهم لم يجوز قضاؤه لانه ليس بعدل وهذا قول الشافعي ، وقول ابو حنيفة لا يجوز قضاؤه بحال لان أهل البغي يفسقون بغيرهم والفسق ينافي القضاء

ولنا انه اختلاف في "فروع بتأويل سائغ فلم يمنع صحة القضاء ولم يفسق كاختلاف الفقهاء ، فاذا ثبت هذا فانه إذا حكم بما لا يخالف إجماعاً نفذ حكمه ، وإن خالف ذلك نقض حكمه فقاضي أهل البغي اولى ، وإن حكم بستمط الضمان عن أهل البغي فيما تلفوه حال الحرب جاز حكمه لانه موضع اجتهاد وإن كان حكمه فيما تلفوه قبل قيام الحرب لم ينفذ لانه يخالف للإجماع وإن حكم على أهل العدل بوجوب الضمان فيما تلفوه حال الحرب لم ينفذ حكمه لمخالفته للإجماع ، وإن حكم بوجوب ضمان ما تلفوه في غير حال الحرب نفذ حكمه ، وإن كتب قاضيتهم إلى قاضي أهل العدل جاز قبول كتابه لانه قاض ثابت القضايا نافذ الأحكام ، والاولى ان لا يقبله كسراً لتأويلهم ، وقال أصحاب الرأي لا يقبله لان قضاؤه لا يجوز وقد سبق الكلام في هذا ، فاما الخوارج إذا ولوا قاضياً لم يجوز قضاؤه لان اقل أحوالهم الفسق والفسق ينافي القضاء ويحتمل ان يصح قضاؤه وتنفذ أحكامه لان هذا مما يتناول وفي القضاء بفساد قضاياه وعقوده الانكحة وغيرها ضرر كثير فجاز دفعاً للضرر كما لو أقام الحدود وأخذ الجزية والخراج والزكاة

ما تلفوا حال الحرب لانهم اتلفوه بتأويل سائغ وهؤلاء لا تأويل لهم ولان سقوط الضمان عن المسلمين كيلا يؤدي الى تنفيرهم عن الرجوع الى الطاعة وأهل الذمة لا حاجة بنا الى ذلك فيهم

﴿مسئلة﴾ (وان استعانوا بأهل الحرب وآمنوهم لم يصح امانهم وبيع قتالهم)

إذا استعان أهل البغي بالكفار لم يخل من ثلاثة أصناف [أحدها] أهل الذمة وقد ذكرنا حكمهم (الثاني) أهل الحرب فاذا استعانوا بهم وآمنوهم وعقدوا لهم ذمة لم يصح واحد منهما لان الأمان من شرط صحته التزام كفهم عن المسلمين وهؤلاء يشترطون عليهم قتال المسلمين فلا يباح ولاهل العدل قتالهم كمن لم يؤمنوه سواء وحكم اسيرهم حكم اسير سائر أهل الحرب قبل الاستعانة بهم فأما البغاة فلا يجوز لهم قتالهم لانهم آمنوهم فلا يجوز لهم الغدر بهم

[الثالث] المستأمنون فمضى استعانوا بهم فاعانواهم تقضوا عهدهم وصاروا كأهل الحرب لانهم تركوا الشرط وهو كفهم عن المسلمين ، فان فعلوا ذلك مكرهين لم ينتقض أمانهم لان لهم عذراً وان ادعوا الاكرام لم يقبل الا بينة لان الاصل عدمه فان ادعوا انهم ظنوا انه يجب عليه معونة من

(فصل) ولان ارتكب اهل البغي في حال امتناعهم ما يوجب الحد ثم قدر عليهم اقيمت فيهم حدود الله تعالى ولا تسقط باختلاف الدار وبهذا قال مالك والشافعي وابن المنذر وقال ابو حنيفة اذا امتنعوا بدار لم يجب الحد على أحد منهم ولا على من عندهم من تاجر أو أسير لانهم خارجون عن دار الامام فاشبهوا من في دار الحرب

ولنا عموم الآيات والاخبار ولان كل موضع يجب فيه العبادات في اوقاتها يجب الحدود فيه عند وجود اسبابها كدار اهل العدل . ولانه زان او سارق لا شبهة في زناه وسرقته فوجب عليه الحد كالذي في دار العدل، وهكذا نقول فيمن آتى حداً في دار الحرب فانه يجب عليه لكن لا يقيم إلا في دار الاسلام على ما ذكرناه في موضعه

(فصل) وإذا استعان اهل البغي بالكفار فلا يخلو من ثلاثة أصناف (أحدهم) اهل الحرب فاذا استعانوا بهم أو آمنوهم أو عقدوا لهم ذمة لم يصح واحد منها لان الامان من شرط صحته الزام كفههم عن المسلمين وهؤلاء يشترطون عليهم قتال المسلمين فلا يصح، ولاهل العدل قتالهم كن لم يؤمنوه سواء وحكم أسيرهم حكم أسير سائر اهل الحرب قبل الاستعانة بهم فأما اهل البغي فلا يجوز لهم قتلهم لانهم آمنوهم فلا يجوز لهم القدر بهم

(الصنف الثاني) المستأمنون فتى استعانوا بهم فأعانوهم نقضوا عهدهم وصاروا كأهل الحرب لانهم تركوا الشرط وهو كفهم عن المسلمين فان فعلوا ذلك مكرهين لم ينتقض عهدهم لان لهم عذرا وإن ادعوا الاكراه لم يقبل قولهم إلا بينة لان الاصل عدمه

استعان بهم من المسلمين انتقض عهدهم ولم يكن ذلك عذراً لهم والفرق بينهم وبين أهل الذمة ان أن أهل الذمة أقوى حكماً لان عهدهم مؤبد ولا يجوز نقضه بخوف الخيانة منهم ويلزم الامام الدفع عنهم والمستأمنون بخلاف ذلك

﴿مسئلة﴾ (وان أظهر قوم رأي الخوارج ولم يجتمعوا للحرب لم يتعرض لهم)

مثل تكفير من ارتكب كبيرة وترك الجماعة واستحلال دماء المسلمين وأموالهم الا انهم لم يجتمعوا للحرب ولم يخرجوا عن قبضة الامام ولم يسفكوا الدم الحرام، فسكى القاضي عن أبي بكر انه لا يحل بذاك قتلهم ولا قتالهم وهذا قول أبي حنيفة والشافعي وجهور أهل الفتنة روي ذلك عن عمر ابن عبد العزيز فعلى هذا حكمهم في ضمان النفس والمسلمين

﴿مسئلة﴾ (وان سبوا الامام عزهم وكذلك إن سبوا غيره من أهل الدل)

لانهم ارتكبوا محرماً لا حد فيه وان عرضوا بالسب فهل يعزرون؟ على وجهين، وقال مالك في الاباضية وسائر أهل البدع يستتابون فان تابوا والا ضربت اعناقهم قال اسماعيل بن إسحاق رأى مالك قتل الخوارج وأهل القدر من أجل الفساد الداخل في الدين كقتل الطريق فان تابوا والا

(الصف الثالث) أهل الذمة فإذا أغاثوهم وقتلوا معهم ففيهم وجهان ذكرهما أبو بكر [أحدهما] ينتقض عهدهم لأنهم قاتلوا أهل الحق فينتقض عهدهم كما لو انفردوا بقتالهم [والثاني] لا ينتقض لأن أهل الذمة لا يعرفون الحق من المبطل فيكون ذلك شبهة لهم وللشافعي قولان كالوجهين ، فان قلنا ينتقض عهدهم صاروا كأهل الحرب فيما ذكرنا . وان قلنا لا ينتقض عهدهم فحكمهم حكم أهل البغي في قتل مقبلهم والكف عن أسيرهم ومدبرهم وجريحهم إلا أنهم يضمنون ما أتلفوا على أهل العدل حال القتال وغيره بخلاف أهل البغي فانهم لا يضمنون ما أتلفوا حال الحرب لأنهم أتلفوه بتأويل سائغ وهؤلاء لا تأويل لهم ولأنه سقط الضمان عن المسلمين كيلا يؤدي إلى تنفيرهم عن الرجوع إلى الطاعة وأهل الذمة لا حاجة بنا إلى ذلك فيهم، وان أكرههم البغاة على معونتهم لم ينتقض عهدهم وان ادعوا ذلك قبل قولهم لأنهم تحت أيديهم وقدرتهم . وان قالوا ظننا أن من استعان بنا من المسلمين لزمنا معونته لم ينتقض عهدهم، وان فعل ذلك المستأمنون انتقض عهدهم، والفرق بينهما ان أهل الذمة أقوى حكماً لأن عهدهم مؤبد ولا يجوز نقضه لخوف الخيانة منهم ويلزم الامام الدفع عنهم والمستأمنون بخلاف ذلك

(فصل) وإذا ارتد قوم فأتلفوا مالا للمسلمين لزمهم ضمان ما أتلفوه سواء تحيزوا أو صاروا في منعة أو لم يصيروا ذكره أبو بكر . قال القاضي : وهو ظاهر كلام احمد ، وقال الشافعي : حكمهم حكم أهل البغي فيما أتلفوه من الأنفس والأموال لان تضمينهم يؤدي إلى تنفيرهم عن الرجوع الى الاسلام فأشبهوا أهل البغي . ولنا ما روي عن أبي بكر رضي الله عنه أنه قال لاهل الردة حين رجعوا تردون علينا ما أخذتم منا ولا نرد عليكم ما أخذنا منكم وان تدوا

قتلوا على افسادهم لا على كفرهم، وأما من رأى تكفيرهم فمقتضى قوله أنهم يستتابون فان تابوا والاقتلوا لكفرهم كما يقتل المرتد، وحجتهم قول النبي ﷺ في الذي انكر عليه وقال انها قسمة ما أريد بها وجه الله لا يبي بكر « اذهب فاقتله » ثم قال لعمر مثل ذلك فأمر بقتله قبل قتاله وهو الذي قال « يخرج من ضضى هذا قوم » يعني الخوارج وقول عمر لضبيع لو وجدتك محلولاً للضربت الذي فيه عيناء بالسيف يعني لقتلتك وانما يقتله لكونه من الخوارج فان النبي ﷺ قال سيأثم التسبيد يعني حلق رؤسهم واحتج الاولون بفعل علي رضي الله عنه فروي عنه انه كان يخطب يوماً فقال رجل يباب المسجد لا حكم الا لله فقال علي كلمة حق اريد بها باطل ثم قال لكم علينا ثلاث لانكم مساجد الله ان تذكروا فيها اسم الله ولا تمنعكم الفئء ما دامت أيديكم معنا ولا نبذوكم بقتال، وروى أبو يحيى قال صلى علي صلاة فناداء رجل (لئن أشركت ليحبطن عملك ولتكونن من الخاسرين) فأجابه علي (فاصبر ان وعد الله حق ولا يستخفنك الذين لا يوقنون) وكتب علي بن ارقطاة الى عمر بن عبد العزيز ان الخوارج يسبونك فكتب اليه ان سبوني فسبوه او اعفوا عنهم وان شهبوا السلاح فاشهروا وان ضربوا فاضربوا ، ولان النبي ﷺ لم يتعرض للمنافقين الذين معه في المدينة فلا أن يتعرض لغيرهم أولى

قتلانا ولا ندي قتلنا كما قالوا نعم يا خليفة رسول الله فقال عمر كل ما قلت كما قلت الا أن يدوا ما قتل منا فلا لانهم قوم قتلوا في سبيل الله واستشهدوا ولانهم أتلفوه بغير تأويل فاشبهوا أهل الذمة فاما القتل فحكمهم فيهم حكم أهل البغي لما ذكرنا من خبر أبي بكر وعمر ولان طليحة الاسدي قتل عكاشة بن محصن الاسدي وثابت بن أنثم فلم يغرمهما وبنو حنيفة قتلوا من قتلوا من المسلمين يوم اليمامة فلم يغرموا شيئا ، ويحتمل أن يحمل قول احمد وكلامه في المال على وجوب رد ما في أيديهم دون ما أتلفوه وعلى من أتلف من غير أن يكون له منعة أو أتلف في غير الحرب وما أتلفوه حال الحرب فلا ضمان عليهم فيه لانه اذا سقط ذلك عن أهل البغي كيلا يؤدي الى تنفيرهم عن الرجوع الى الطاعة فلا ينسقط ذلك كيلا يؤدي الى التنفير عن الاسلام أولى ولانهم اذا امتنعوا صاروا كفاراً ممتنعين بدارهم فاشبهوا أهل الحرب ويحمل قول أبي بكر على ما بقي في أيديهم من المال فيكون مذهب احمد ومذهب الشافعي في هذا سواء وهذا أعدل وأصح ان شاء الله تعالى فاما من لا منعة له فيضمن ما أتلف من نفس ومال كالواحد من المسلمين او أهل الذمة لانه لا منعة له ولا يكثر ذلك منه فبقي المال والنفس بالنسبة اليه على عصمته ووجوب ضمانه والله أعلم

وقد روي في خبر الخارجي الذي أنكر عليه ان قال يا رسول الله الا ضرب عتقه قال « لا لعله يصلي » قال رب مصل لاخير فيه قال « أي لم اومر ان انقب على قلوب الناس »
 ﴿ مسألة ﴾ (وان جنوا جناية أو اتوا حدا أقامه عليهم)

لان ابن ملجم جرح عليا فقال أطعموه واسقوه واحبسوه فان عشت فانا ولي دمي اعفو ان شئت وان شئت استقدت وان مت فاقتلوه ولا تمثلوا به
 ﴿ مسألة ﴾ (وان اقتلت طائفتان لعصية أو طلب رئاسة فها ظلمتان وتضمن كل واحدة منهما ما اتلفت على الاخرى)

لانهما اتلفت نفسيا معصومة أو مالا معصوما هذا اذا لم تكن واحدة منهما في طاعة الامام فان كانت احدهما في طاعة الامام تقاتل بأمره فهي محقة وحكم الاخرى حكم من يقاتل الامام لانهم يقاتلون من اذن له الامام في قتالهم فاشبه المقاتل لجيش الامام فيكون حكمهم حكم البغاة



كتاب المرتد

المرتد هو الراجع عن دين الاسلام إلى الكفر قال الله تعالى (ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون) وقال النبي ﷺ « من بدل دينه فاقتلوه » وأجمع أهل العلم على وجوب قتل المرتد وروي ذلك عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي ومعاذ وأبي موسى وابن عباس وخالده وغيرهم ولم ينكر ذلك فكان إجماعاً

﴿مسئلة﴾ قال (ومن ارتد عن الاسلام من الرجال والنساء وكان بالغا عاقلاً دعي إليه ثلاثة أيام وضيق عليه فان رجع والا قتل)

في هذه المسئلة فصول خمسة (أحدها) انه لا فرق بين الرجال والنساء في وجوب القتل روي ذلك عن أبي بكر وعلي رضي الله عنهما وبه قال الحسن والزهري والنخعي ومكحول وحامد ومالك والليث والاوزاعي والشافعي وإسحاق - وروي عن علي والحسن وقتادة انها تسترق لا تقتل ولان أبا بكر استرق نساء بني حنيفة وذريعتهم وأعطى عيلاً منهم امرأة فولدت له محمد بن الحنفية ، وكان هذا بمحض من الضحابة فلم ينكر فكان إجماعاً. وقال أبو حنيفة تجبر على الاسلام بالحبس والضرب ولا تقتل لقول النبي ﷺ « لا تقتلوا امرأة » ولانها لا تقتل بالكفر الاصل فلا تقتل بالطاريء كالصبي

باب حكم المرتد

المرتد هو الذي يكفر بعد اسلامه قال الله تعالى (ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون) وقال النبي ﷺ « من بدل دينه فاقتلوه » وأجمع أهل العلم على وجوب قتل المرتدين روي ذلك عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي ومعاذ وأبي موسى وابن عباس وخالده رضي الله عنهم وغيرهم فلم ينكر فكان إجماعاً

﴿مسئلة﴾ (فمن اشرك بالله تعالى أو جحد ربو بيته أو وحدانيته أو صفة من صفاته أو اتخذ صاحبة أو ولداً أو جحد نبياً أو كتاباً من كتب الله أو شيئاً منه أو سب الله سبحانه وتعالى أو رسوله كفر) وجملة ذلك ان المرتد هو الراجع عن دين الاسلام إلى الكفر فمن أقر بالاسلام ثم انكره وانكر الشهادتين أو احدهما كفر بغير خلاف

﴿مسئلة﴾ (فان جحد وجوب العبادات الخمس أو شيئاً منها أو احل الزنا أو الخمر أو شيئاً من المحرمات الظاهرة المجمع على تحريمها لجل عرف ذلك فان كان ممن لا يجهل ذلك كفر) وجملة ذلك انه قدم في شرح حكم وجوب الصلاة وغيرها من العبادات الخمس في كتاب

ولنا قوله عليه السلام «من بدل دينه فاقتلوه» رواه البخاري وأبو داود وقال النبي ﷺ «لا يجل دم امرئ مسلم إلا بأحدى ثلاث الشيب الزاني والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة» متفق عليه وروى الدارقطني أن امرأة يقال لها أم مروان ارتدت عن الاسلام فبلغ أمرها إلى النبي ﷺ فامر أن تستتاب فإن تابت والا قتلت ولأنها شخص مكلف بدل دين الحق بالباطل فيقتل كالرجل وأما نهي النبي ﷺ عن قتل المرأة فالمراد به الاصلية فانه قال ذلك حين رأى امرأة مقتولة وكانت كافرة اصلية ولذلك نهى الذين بعثهم إلى ابن أبي الحقيق عن قتل النساء ولم يكن فيهم مرتد ويخالف الكفر الاصلي الطاريء بدليل أن الرجل يقر عليه ولا يقتل أهل الصوامع والشيخ والمكافيف ولا تجبر المرأة على تركه بضرب ولا حبس، والكفر الطاريء بخلافه والصبي غير مكلف بخلاف المرأة، وأما بنو حنيفة فلم يثبت أن من استرق منهم تقدم له اسلام ولم يكن بنو حنيفة اسلموا كلهم وإنما أسلم بعضهم، والظاهر أن الذين أسلموا كانوا رجالاً فمنهم من ثبت على اسلامه منهم ثمانية بن اثال ومنهم من ارتد منهم الدجال الحنفي

(الفصل الثاني) ان الردة لا تصح إلا من عاقل فاما من لا عقل له كالطفل الذي لا عقل له والمجنون ومن زال عقله باغماء أو نوم أو مرض أو شرب دواء يباح شربه فلا تصح ردة ولا حكم لكلامه بغير

الصلاة ولا خلاف بين أهل العلم في كفر من ترك الصلاة جاحداً لوجوبها إذا كان ممن لا يجهل مثله ذلك فإن كان ممن لا يعرف الوجوب كحديث الاسلام والناشئ بغير دار الاسلام أو بادية بعيدة عن الامصار وأهل العلم لم يحكم بكفره وعرف ذلك وثبت له أدلة وجوبها فإن جحدوا بعد ذلك كفر وأما إذا كان الجاحد ناشئاً بين المسلمين في الامصار بين أهل العلم فانه يكفر بمجرد جحدوا وكذلك الحكم في مباني الاسلام كلها وهي الزكاة والصيام والحج لانها مباني الاسلام وأدلة وجوبها لا تكاد تخفى إذ كان الكتاب والسنة مشحونين بأدلتها والاجماع منعقد عليها فلا يجحدوا إلا معاند للاسلام متمتعاً من التزام الاحكام غير قابل لكتاب الله تعالى وسنة رسوله واجماع الامة وكذلك من اعتقد حل شيء أجمع المسلمون على تحريمه وظهر حكمه بين المسلمين وزالت الشبهة فيه للنصوص الواردة فيه كالحكم الخنزير والزنا والخمر واشباه هذا مما لا خلاف فيه كفر إذا كان قد نشأ بين المسلمين وهو ممن لا يجهل مثله ذلك وقد ذكرناه في تارك الصلاة

(فصل) ومن سب الله تعالى أو رسوله كفر سواء كان جاداً أو مزحاً وكذلك من استهزأ بالله سبحانه وتعالى أو بآياته أو برسوله أو كتبه لقوله تعالى (ولئن سألتهم ليقولن إنما كنا نخوض ونلعب قل أبالله وآياته ورسوله كنتم تستهزئون) لا تعتذروا قد كفرتم بعد إيمانكم (وينبغي أن لا يكتفى من الهازيء بذلك بمجرد الاسلام حتى يؤدب أدباً يزرجه عن ذلك لانه إذا لم يكتف ممن سب رسول الله ﷺ بالتوبة فهذا أولى

خلاف قال ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه من اهل العلم على أن المجنون اذا ارتد في حال جنونه أنه مسلم على ما كان عليه قبل ذلك ولو قتله قاتل عمداً كان عليه القود اذا طلب أولياؤه وقد قال النبي ﷺ «رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق» أخرجه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن ولأنه غير مكاف فلم يؤخذ بكلامه كما نولم يؤخذ به في اقراره ولا طلاقه ولا اعتاقه وأما السكران والصبي العاقل فنذكر حكمهما فيما بعد ان شاء الله (الفصل الثالث) انه لا يقتل حتى يستتاب ثلاثاً هذا قول أكثر أهل العلم منهم عمر وعلي وعطاء والنخعي ومالك والثوري والاوزاعي واسحاق وأصحاب الرأي وهو أحد قولي الشافعي ، وروي عن أحمد رواية أخرى انه لا يجب استتابته لكن تستحب وهذا القول الثاني للشافعي وهو قول عبيد بن عمير وطاوس ويروى ذلك عن الحسن لقول النبي ﷺ «من بدل دينه فقتلوه» ولم يذكر استتابته.

وروي أن معاذاً قدم على أبي موسى فوجد عنده رجلاً موثقاً فقال ما هذا؟ قال رجل كان يهودياً فأسلم ثم راجع دينه دين السوء فتهود قال لأجلس حتى يقتل قضاء الله ورسوله قل اجلس قال لأجلس حتى يقتل قضاء الله ورسوله ثلاث مرات فأمر به فقتل متفق عليه ولم يذكر استتابته ولأنه يقتل لكفره فلم يجب استتابته كالاصلي ولأنه لو قتل قبل الاستتابة لم يضمن ولو حرم قتله قبله ضمن وقال عطاء إن كان مسلماً أصلياً لم يستتب وإن كان أسلم ثم ارتد استتب

(فصل) فان استحل قتل المعصومين وأخذ أموالهم بغير شبهة ولا تأويل كفر لما ذكرنا وإن كان بتأويل كالتخارج فقد ذكرنا أن كثيراً من العلماء لم يحكموا بكفرهم مع استحلالهم دماء المسلمين وأموالهم وفعالهم ذلك متقربين الى الله تعالى وكذلك لم يحكم بكفر ابن ملجم مع قتله أفضل الخلق في زمنه ولا يكفر الماذح له على ذلك أيضاً المتمني مثل فعله وهو عمران بن حطان قال بمدحه لقتل علي باضربة من تقي ما أراد بها إلا ليلبع عند الله رضواناً
اني لا ذكره يوماً فاحسبه أوفي البرية عند الله ميزاناً

وقد عرف من مذهب الخوارج تكفير كثير من الصحابة ومن بعدهم واستحلال دماهم وأموالهم واعتقادهم التقرب إلى ربهم بقتالهم ومع هذا لم يحكم أكثر الفقهاء بكفرهم لتأويلهم وكذلك يخرج في كل محرم استحلال بتأويل مثل هذا فقد روي أن قدامة بن مظعون شرب الخمر مستحلاً فأقام عمر عليه الحد ولم يكفره وكذلك أبو جندل بن سهيل وجعة شربوا الخمر بالشام مستحلين لها مستدلين بقول الله تعالى (ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا) الآية فلم يكفروا وعرفوا تحريمها فتأبوا وأقيم عليهم حذها فيخرج فيمن كان مثاهم مثل حكمهم وكذلك كل جاهل بشيء يمكن أن يجهله لا يحكم بكفره حتى يعرف ذلك وتزول عنه الشبهة ويستحله بعد ذلك ، وقد

ولنا حديث أم مروان أن النبي ﷺ أمر أن يستتاب وروى مالك في الموطأ عن عبد الرحمن ابن محمد بن عبد الله بن عبد القاري عن أبيه أنه قدم على عمر رجل من قبل أبي موسى فقال له عمر هل كان من معركة خبر؟ قال نعم رجل كفر بعد الإسلام فقال ما فعلتم به؟ قال قربناه فضربنا عنقه فقال عمر فهلا حبستموه ثلاثاً فاطعمتموه كل يوم رغيفاً واستتبتموه لعله يتوب أو يراجع أمر الله؟ اللهم إني لم أحضر ولم أمر ولم أرى إذ بلغني، ولولم تجب استتابة لما برىء من فعلهم ولأنه أمكن استصلاحه فلم يجوز اتلافه قبل استصلاحه كالشوب النجس وأما الأمر بقتله فالمراد به بعد الاستتابة بدليل ما ذكرنا وأما حديث معاذ فإنه قد جاء فيه وكان قد استتب

ويروى أن أبا موسى استتابه شهرين قبل قدوم معاذ عليه، وفي رواية فدعاه عشرين ليلة أو قريباً من ذلك فجاء معاذ فدعاه وأبى فضرب عنقه. رواه أبو داود ولا يلزم من تحريم القتل وجوب الضمان بدليل نساء أهل الحرب وصبيانهم وشيوخهم إذا ثبت وجوب الاستتابة فندتها ثلاثة أيام روي ذلك عن عمر رضي الله عنه وبه قال مالك وإسحاق وأصحاب الرأي وهو أحد قولي الشافعي. وقال في الآخر أن تاب في الحال والاقول مكانه وهذا أصح قوليه وهو قول ابن المنذر لحديث أم مروان ومعاذ ولأنه مصر على كفره أشبه بعد الثلاث، وقال الزهري يدعى ثلاث مرات فإن أبى ضربت عنقه وهذا يشبه قول الشافعي، وقال النخعي يستتاب أبداً وهذا يفضي إلى أن لا يقتل أبداً وهو مخالف للسنة والاجماع، وعن علي أنه استتاب رجلاً شهراً

قال أحمد من قال الحمر حلال فهو كافر يستتاب فإن تاب ولا ضربت عنقه وهذا محمول على من لا يخفى على مثله تحريمه لما ذكرنا، فأما إن أكل لحم الخنزير أو ميتة أو شرب خمرًا لم يحكم برده بمجرد ذلك سواء فعله في دار الحرب أو دار الإسلام لأنه يجوز أن يكون فعله معتقداً بتحريمه كما يفعل غير ذلك من المحرمات

(فصل) والإسلام شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله وإقام الصلوات الخمس، وإيتاء الزكاة، وصوم رمضان، وحج البيت فمن أقر بهذا فهو مسلم وتجري عليه أحكام الإسلام ومن أنكر هذا أو شيئاً منه كفر لأن الإقرار بالجميع واجب بالاتفاق ولا يكون مسلماً إلا بذلك فمن أنكر ذلك لم يكن مسلماً ومن أنكر البعض كان كمن أنكر الجميع لأنه إذا أنكر البعض كان البعض الآخر كالمعدوم والدليل على ذلك أن من ترك ركناً من أركان الصلاة عامداً بطلت وكان وجود باقي الأركان كالمعدوم ولهذا قال النبي ﷺ في صلاته «ارجع فصل فانك لم تصل» فجعل وجود صلاته كعدمها حيث ترك بعض أركانها وقل تعالى (كذبت قوم نوح المرسلين) وإنما كذبوا نوحاً وحده فكان تكذيبهم إياه كتكذيبهم جميع المرسلين، وعلى هذا لو جحد حكماً من أحكام الإسلام مجعاً عليه كان كمن جحد جميعه

ولنا حديث عمر ولان الردة انما تكون لشبهة ولا تزول في الحال فوجب أن ينتظر مدة يرتئي فيها وأولى ذلك ثلاثة ايام للأثر فيها وانها مدة قريبة وينبغي ان يضيق عليه في مدة الاستتابة ويحبس لقول عمر هلا حبستموه وأطعمتموه كل يوم رغيفاً؟ ويكرر دعايته لعله يتعطف قابله فيراجع دينه (الفصل الرابع) انه ان لم يتب قتل لما قدمنا ذكره وهو قول عامة الفقهاء ويقتل بالسيف لانه آلة القتل ولا يحرق بالنار، وقد روي عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه أمر بتحريق المرتدين وفعل ذلك بهم خالد والاول أولى لقول النبي ﷺ « من بدل دينه فاقتلوه ولا تعذبوا بعذاب الله » يعني النار أخرجه البخاري وابو داود وقال النبي ﷺ « ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتهم فأحسنوا القتلة »

(الفصل الخامس) ان مفهوم كلام الخرقى انه اذا تاب قبلت توبته ولم يقتل اي كفر كان وسواء كان زنديقاً يستمر بالكفر او لم يكن وهذا مذهب الشافعي والعنبري ويروى ذلك عن علي وابن مسعود وهو إحدى الروايتين عن احمد واختيار ابي بكر الخلال وقال انه أولى على مذهب ابي عبد الله (والرواية الاخرى) لا تقبل توبة الزنديق ومن تكررت ردة وهو قول مالك والليث واسحاق وعن ابي حنيفة روايتان كهاتين واخبار ابو بكر انه لا تقبل توبة الزنديق لقول الله تعالى (إلا الذين

﴿مسئلة﴾ (ومن ترك شيئاً من العبادات الخمس تهاوناً لم يكفر وعنه يكفر)

وقد ذكرنا توجيه الروايتين في باب من ترك الصلاة فأما الحج فلا يكفر بتأخيره بحال لان في وجوبه على الفور خلافاً بين العلماء على ما ذكر في موضعه

﴿مسئلة﴾ (ومن ارتد عن الاسلام من الرجال والنساء وهو بالغ عاقل دعي اليه ثلاثة ايام وضيق عليه فان لم يتب قتل)

الكلام في هذه المسئلة في خمسة فصول: (أحدها) أنه لا فرق بين الرجال والنساء في وجوب القتل، وروي ذلك عن ابي بكر وعمر رضي الله عنهما وبه قال الحسن والزهري والنخعي ومكحول وحامد ومالك والليث والشافعي واسحاق وروي عن علي والحسن وقتادة انها تسترق ولا تقتل لان أبا بكر استرق نساء بني حنيفة وذرايمهم وأعطى علياً امرأة منهم فولدت له محمد بن الحنفية وهذا بمحض من الصحابة فلم ينكر فكان اجماعاً وقال أبو حنيفة تجبر على الاسلام بالحبس والضرب ولا تقتل لقول النبي ﷺ « لا تقتلوا امرأة » ولأنها لا تقتل بالكفر الاصل في القتل بالظاري كالصبي ولنا قول النبي ﷺ « من بدل دينه فاقتلوه » رواه البخاري وأبو داود، وقال عليه الصلاة والسلام « لا يحل دم امرئ مسلم إلا باحدى ثلاث : الثيب الزاني ، والنفس بالنفس ، والتارك لدينه المفارق للجماعة » متفق عليه

تابوا واصلحوا ويبنوا) والزنديق لا تظهر منه علامة تبين رجوعه وتوبته لانه كان مظهرا للاسلام مسرراً للكفر فاذا وقف على ذلك فظهر التوبة لم يزد على ما كان منه قبلها وهو اظهار الاسلام. واما من تكررت ردة فقد قال الله تعالى (ان الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفرا لم يكن الله ليغفر لهم ولا ليهديهم سبيلا) وروى الاثرم بإسناده عن ظبيان بن عمار أن رجلا من بني سعد مر على مسجد بني حنيفة فاذا هم يقرءون برجز مسيلمة فرجع الى ابن مسعود فذكر ذلك له فبعث اليهم فأتى بهم فاستتابهم فتابوا فخلى سبيلهم الا رجلا منهم يقال له ابن النواحة قال قد أتيت بك مرة فزعمت أنك قد تبت وأراك قد عدت فقتله ووجه الرواية الاولى قول الله تعالى (قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف)

وروي ان رجلا سار رسول الله ﷺ سار به حتى جهر رسول الله ﷺ فاذا هو يستأذنه في قتل رجل من المسلمين فقال رسول الله ﷺ « أليس يشهد ان لا اله الا الله ؟ » قال بلى ولا شهادة له ، قال « أليس يصلي ؟ » قال بلى ولا صلاة له فقال رسول الله ﷺ « أولئك الذين نهاني الله عن قتالهم وقد قال الله تعالى (ان المنافقين في الدرك الاسفل من النار ولن نجد لهم نصيراً الا الذين تابوا) » وروي أن محش بن حمير كان في للنفر الذين أنزل الله فيهم (واثن سألهم ليقولن إنما كنا نحوض ونلاعب) فأتى النبي ﷺ وتاب إلى الله تعالى فقبل الله توبته وهو الطائفة التي عني الله تعالى

وروي الدارقطني ان امرأة يقال لها أم مروان ارتدت عن الاسلام فبلغ أمرها الى النبي ﷺ فأمر أن تستتاب فان تابت وإلا قتل ولانها شخص مكف بدل دين الحق بالباطل فتقتل كالرجل وأما نهى النبي ﷺ عن قتل المرأة فإراد به الاصلية قال ذلك حين رأى امرأة مقتولة وكانت كافرة أصلية وكذلك نهى النبي ﷺ الذين بعثهم إلى ابن أبي الحقيق عن قتل النساء ولم يكن فيهم مرتد ويخالف الكفر الاصلي الطارئ بدليل أن الرجل يقر عليه ولا يقتل الشيوخ ولا المكافيف ولا تجبر المرأة على تركه بضرب ولا حبس والكفر الاصلي بخلافه والصبي غير مكف بخلاف المرأة وأما بنو حنيفة فلم يثبت أن من استرق منهم تقدم له اسلام ولم يكن بنو حنيفة أسلموا كأهم وانما أسلم بعضهم والظاهر أن الذين أسلموا كانوا رجلا فمنهم من ثبت على اسلامه منهم ثمانية بن أثال ومنهم من ارتد منهم الدجال الحنفي

(الفصل الثاني) ان الردة لا تصح الا من عاقل فأما الطفل الذي لا يعقل والمجنون ومن زال عقله بنوم أو إغماء أو شرب دواء مباح شربه فلا تصح ردة ولا حكم لكلامه بغير خلاف ، قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المجنون إذا ارتد في حال جنونه مسلم على ما كان عليه قبل ذلك ولو قتله قاتل عمداً كان عليه القود اذا طلب أر لياؤه ، وقد قال النبي ﷺ « رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبي حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق » أخرجه

بقوله (ان نفع عن طائفة منكم نغذب طائفة) فهو الذي عفا الله عنه وسأل الله تعالى ان يقتل في سبيله ولا يعلم بمكانه فقتل يوم النجاة ولم يعلم موضعه ولان النبي ﷺ كف عن المناققين بما اظهروا من الشهادة مع اخبار الله تعالى له بباطلهم بقوله تعالى (ويحلفون بالله انهم لننكم وماهم منكم وانكنهم قوم يفرقون) وغيرها من الآيات وحديث ابن مسعود حجة في قبول توبتهم مع استسراهم بكفرهم واما قتله ابن النواحة فيحتمل انه قتله لظهور كذبه في توبته لانه اظهرها وتبين انه ما زال عما كان عليه من كفره ويحتمل انه قتله لقول النبي ﷺ له حين جاء رسولا لمسيمة «لولا أن الرسل لا تقتل لقتلتك» فقتله تحقيقاً لقول رسول الله ﷺ فقد روي انه قتله لذلك.

وفي الجملة فالخلاف بين الأئمة في قبول توبتهم في الظاهر من أحكام الدنيا من ترك قتلهم وثبوت أحكام الاسلام في حقهم وأما قبول الله تعالى لها في الباطن وغفرانه لمن تاب واقام ظاهراً أم باطناً فلا خلاف فيه فان الله تعالى قال في المناققين (الا الذين تابوا واصلحوا واعتصموا بالله وأخلصوا دينهم لله فأولئك مع المؤمنين وسوف يؤت الله المؤمنين أجراً عظيماً)

(فصل) وقتل المرتد إلى الامام حراً كان أو عبداً وهذا قول عامة أهل العلم الا الشافعي في أحد الوجهين في العبد فان لسيدته قتله لقول النبي ﷺ « اقيموا الحدود على مملكت ايمانكم » ولان حفصة قتلت جارية سحرتها ولانه حق الله تعالى فذلك السيد اقامته على عبده كجاء الزاني

أبو داود والترمذي وقال حديث حسن ولائنه غير مكلف فلم يؤاخذ بكلامه كما لم يؤاخذ به في اقراره ولا طلاقه ولا عتاقه . وأما السكران والصبي العاقل فيذكر حكمهما فيما بعد ان شاء الله تعالى (الفصل الثالث) انه لا يقتل حتى يستتاب ثلاثاً وهذا قول أكثر أهل العلم منهم عمر وعطاء

والنخعي ومالك والثوري والاوزاعي واسحاق وأصحاب الرأي وهذا أخذ قول الشافعي ، وعن احمد رواية أخرى لا تجب استتابته قيل تستحب وهو اتقول الثاني للشافعي وبه قال عبيد بن عمير وطاوس ويروى عن الحسن لقول النبي ﷺ « من بدل دينه فاقتلوه » ولم يذكر استتابته

وروي أن معاذاً قدم على أبي موسى فوجد عنده رجلاً موثقاً فقال ما هذا ؟ قال رجل كان يهودياً فأسلم ثم راجع دينه دين السوء فتهود فقال لأجل بس حتى يقتل قضاء الله ورسوله ثلاث مرات فامر به فقتل . متفق عليه ولم يذكر استتابته ، ولأنه يقتل لكفره فلم تجب استتابته كالأصلي ولأنه لو قتل قبل الاستتابة لم يضمن ولو حرم قتله قبله ضمن ، وقال عطاء ان كان مسلماً أصلياً لم يستتب ، وإن كان أسلم ثم ارتد استتب

ولما حديث أم مروان فان النبي ﷺ أمر أن تستتاب وروى مالك في الموطأ عن عبد الرحمن ابن محمد بن عبد الله بن عبد القاري عن أبيه أنه قدم على عمر رجل من قبل أبي موسى فقال له عمر هل كان من معربة خيبر ؟ قال نعم رجل كفر بعد اسلامه فقال ما فعلتم به ؟ قال قربناه فضربناه

ولنا انه قتل لحق الله تعالى فكان إلى الامام كرجم الزاني وكقتل الحر . واما قوله « واقيموا الحدود » فلا يتناول القتل للردة فانه قتل لكفره لاحداً في حقه ، واما خبر حفصة فان عثمان تغيظ عليها وشق ذلك عليه . واما الجلد في الزنا فانه تأديب والسيد تأديب عبده بخلاف القتل فان قتله غير الامام اساء ولا ضمان عليه لانه محل غير معصوم وسواء قتله قبل الاستتابة او بعدها لذلك وعلى من فعل ذلك التعزير لاساءته واقتيانه

﴿ مسألة ﴾ قل (وكان ماله فينا بعد قضاء دينه)

وجملته ان المرتد اذا قتل او مات على ردة فانه يبدأ بقضاء دينه وارش جنايته ونفقة زوجته وقريبه لان هذه الحقوق لا يجوز تعطيلها واولى ما يوجد من ماله وما بقي من ماله فهو فيء يجعل في بيت المال . وعن احمد رواية أخرى تدل على انه لورثته من المسلمين وعنه انه لقرابته من اهل الدين الذي انتقل اليه وقد مضت هذه المسئلة مستوفاة في الفرائض بما اغنى عن ذكرها ههنا

(فصل) ولا يحكم بزوال ملك المرتد بمجرد ردة في قول أكثر اهل العلم قال ابن المنذر اجمع على هذا كل من نحفظ عنه من اهل العلم، فعلى هذا ان قتل او مات زال ملكه بموته وان راجع الاسلام فلكه باق له وقال ابو بكر يزول ملكه بردة وان راجع الاسلام عاد اليه تملكاً مستأنفاً لان عصمة

منقه فقال عمر فهلا حبستموه ثلاثاً فأطعمتموه كل يوم رغيفاً واستتبتموه لعله يتوب أو يراجع أمر الله اللهم لم أحضر ولم أمر ولم أرض إذ بلغني، ولو لم يجب استتابة لما برىء من فعلهم ولأنه أمكن ستصلاحة فلم يجوز اتلافه قبل استصلاحه كالثوب النجس، وأما الامر بقتله فالمراد به بعد الاستتابة بدليل ما ذكرناه ، وأما حديث معاذ فانه قد جاء فيه وكان قد استتيب، ويروى أن أبا موسى استتابه شهرين قبل قدوم معاذ عليه وفي رواية فدعاه عشرين ليلة أو قريباً من ذلك فجاء معاذ فدعاه وأبى فضربت عنقه رواه أبو داود ، ولا يلزم من تحريم القتل وجوب الضمان بدليل نساء أهل الحرب وصبيانهم إذا ثبت وجوب الاستتابة فمدتها ثلاثة أيام روي ذلك عن عمر رضي الله عنه ، وبه قال مالك وإسحاق وأصحاب الرأي وهو أحد قولي الشافعي وقال في الآخر ان تاب والا قتل مكانه وهذا أصح قوله رهو قول ابن المنذر لحديث أم مروان لانه مصر على كفره أشبه بعد الثلاث، وقال الزهري يدعى ثلاث مرات فان أبى ضربت عنقه وهذا يشبه قول الشافعي ، وقال النخعي يستتاب أبداً وهذا يفضي الى أنه لا يقتل أبداً وهو مخالف للسنة والاجماع وعن علي أنه استتاب رجلاً شهراً

ولنا حديث علي ولأن الردة انما تكون لشبهة ولا تزول في الحال فوجب ان ينظر مدة برثتي ، فيها وأولى كل ذلك ثلاثة أيام للآثر فيها وانها مدة قريبة وينبغي أن يضيق عليه في مدة

نفسه وماله إنما تثبت بإسلامه فزوال إسلامه يزيل عصمتها كما لو لحق بدار الحرب ولأن المسلمين ملكوا أراقة دمه برده فوجب أن يملكوا ماله بها وقال أصحاب أبي حنيفة ماله موقوف إن أسلم تبين بقاء ملكه وإن مات أو قتل على رده تبين زواله من حين رده قال الشريف أبو جعفر هذا ظاهر كلام أحمد وعن الشافعي ثلاثة أقوال كهذه الثلاثة

ولنا أنه سبب يبيح دمه فلم يزل ملكه كزنا المحصن والقتل لمن يكافئه عمداً وزوال العصمة لا يلزم منه زوال الملك بدليل الزاني المحصن والقتال في المحاربة وأهل الحرب فإن ملكهم ثابت مع عصمتهم ولو لحق المرتد بدار الحرب لم يزل ملكه لكن يباح قتله لكل أحد من غير استتابة وأخذ ماله لمن قدر عليه لأنه صار حريراً يحكمه حكم أهل الحرب وكذلك لو ارتد جماعة وامتنعوا في دارهم عن طاعة إمام المسلمين زالت عصمتهم في أنفسهم وأموالهم لأن الكفار الأصليين لا عصمة لهم في دارهم فالمرتد أولى (فصل) ويؤخذ مال المرتد فيجعل عند ثقة من المسلمين وإن كان له أمان جعلت عند امرأة ثقة لأنهن محرمات عليه فلا يمكن منهن . وذكر القاضي أنه يؤجر عقاره وعبيده وأمانه والأولى أن لا يفعل لأن مدة انتظاره قريبة ليس في انتظاره فيها ضرر فلا يفوت عليه منافع ملكه فيما لا يرضاه من أجلها فإنه ربما راجع الإسلام فيمنع عليه التصرف في ماله بأجرة الحاكم له، وإن لحق بدار الحرب أو تعذر قتله مدة طويلة فعل الحاكم ما يرى الحظ فيه من بيع الحيوان الذي يحتاج إلى النفقة وغيره وإجارة ما يرى إبقائه والمكاتب يؤدي إلى الحاكم فإذا أدى عتق لأنه نائب عنه

الاستتابة ويحبس لقول عمر: هلا حبستموه وأطعمتموه كل يوم رغيفاً؟ وتكرر دعايته لعله ينمظ قلبه فيراجع دينه . (الفصل الرابع) أن لم يتب قتل لما تقدم ذكره وهو قول عامة الفقهاء ﴿مسألة﴾ (ويقتل بالسيف لأنه آلة القتل ولا يحرق بالنار)

وروي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه أمر بتحريق المرتدين وفعل ذلك بهم خالد والأولى أولى لقول النبي ﷺ «من بدل دينه فاقتلوه ولا تعذبوا بعذاب الله» يعني النار أخرجه البخاري وقال عليه الصلاة والسلام «إن الله كتب الإحسان على كل شيء فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة» (الفصل الخامس) أن مفهوم كلام المصنف في هذه المسئلة إذا تاب قبات توبته وسند كره أن شاء الله تعالى ﴿مسألة﴾ (ولا يقتل إلا الإمام أو نائبه حراً كان المرتد أو عبداً)

وهذا قول عامة أهل العلم إلا الشافعي في أحد الوجهين في العبد أن لسيدته قتله، وعن أحمد رحمه الله أن له قتله في الردة وقطعه في السرقة لقول النبي ﷺ «أقيموا الحدود على ما ملكتم أيمانكم» ولأن حفصة قتلت جارية سحرها وابن عمر قطع عبداً سرق ولأنه حد الله تعالى فملك السيد إقامته كحد الزاني.

ولنا أنه قتل لحق الله تعالى فكان إلى الإمام كقتل الحر، فأما قوله «أقيموا الحدود على ما

(فصل) وتصرفات المرتد في رده بالبيع والهبة والعق والتدبير والوصية ونحو ذلك موقوف ان أسلم تبينا ان تصرفه كان صحيحاً ، وان قتل او مات على رده كان باطلا وهذا قول أبي حنيفة وعلى قول أبي بكر تصرفه باطل لان ملكه قد زال برده وهذا أحد اقوال الشافعي ، وقال في الآخر ان تصرف قبل الحجر عليه انبنى على الاقوال الثلاثة ، وان تصرف بعد الحجر عليه لم يصح تصرفه كالسفيه

ولنا ان ملكه تعلق به حق غيره مع بقاء ملكه فيه فكان تصرفه موقوفا كتبرع المريض (فصل) وان تزوج لم يصح تزوجه لانه لا يقر على النكاح وما منع الاقرار على النكاح منع انعقاده كنكاح الكافر المسلمة ، وان زوج لم يصح تزويجه لان ولايته على موليته قد زالت برده وان زوج أمته لم يصح لان النكاح لا يكون موقوفا ولان النكاح وان كان في الامة فلا بد في عتده من ولاية صحيحة بدليل ان المرأة لا يجوز أن تزوج أمتها وكذلك الفاسق والمرتد لا ولاية له فانه ادنى حالا من الفاسق الكافر

(فصل) وان وجد من المرتد سبب يقتضي الملك كالصيد والاحتشاش والانهب والشراء وإيجار نفسه إجارة خاسعة أو مشتركة ثبت الملك له لانه أهل للملك وكذلك تثبت أملاكه . ومن قال ان ملكه يزول لم يثبت له ملكا لانه ليس بأهل للملك ولهذا زالت أملاكه الثابتة له فان راجع الاسلام

ملكك أيما نكح « فلا يتناول القتل في الردة فانه قتل لكفره لا حدا في حقه ، وأما خبر حفصة فان عثمان تغيط عليها وشق عليه ، فأما الجدي في الزنا فانه تأديب عبده بخلاف القتل وقد ذكرنا ذلك في الحدود ﴿مسألة﴾ (فان قتله غيره بغير إذنه اساء وعزر لاساءته وافتياته على الامام ولا ضمان عليه)

لانه محل غير معصوم وسواء قتله قبل الاستتابة او بعدها لذلك

﴿مسألة﴾ (وان عقل الصبي الاسلام صح اسلامه وردته وعنه يصح اسلامه دون رده وعنه

لا يصح منهما شيء حتى يبلغ)

والذهب الاول يصح اسلام الصبي في الجملة وبهذا قال أبو حنيفة واسحاق وابن أبي شبة وابو ايوب ، وقال الشافعي وزفر لا يصح اسلامه حتى يبلغ لقول النبي ﷺ « رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ » حديث حسن ولانه قول ثبت به الاحكام فلم يصح من الصبي كالهبة والعق ولانه أحد من رفع عنه القلم فلم يصح اسلامه كالنائم والمجنون ولانه غير مكاف شبه الطفل

ولنا عموم قوله عليه الصلاة والسلام « من قال لا اله الا الله دخل الجنة » وقوله « امرت ان أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم الا بحقها وحسابهم على الله » وقال عليه الصلاة والسلام « كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه وينصرانه حتى يعرب عنه لسانه اما شاكراً واما كفوراً » وهذه الاخبار يدخل في عمومها الصبي ولان الاسلام عبادة محضة فصحت

احتمل أن لا يثبت له شيء أيضاً لأن السبب لم يثبت حكمه . واحتمل أن يثبت الملك له حينئذ لأن السبب موجود وإنما امتنع ثبوت حكمه لعدم أهليته فإذا وجدت تحقق الشرط فيثبت الملك حينئذ كما تعود إليه أملاكه التي زالت عنه عند عدم أهليته . فعلى هذا إن مات أو قتل ثبت الملك لمن ينتقل إليه ملكه لأن هذا في معناه

(فصل) وإن لحق المرتد بدار الحرب فالحكم فيه كالحكم فيمن هو في دار الاسلام إلا أن ما كان معه من ماله يصير مباحاً لمن قدر عليه كما أبيح دمه ، وأما أملاكه وماله الذي في دار الاسلام فملكه ثابت فيه ويتصرف فيه الحاكم بما يرى المصلحة فيه . وقال ابو حنيفة يورث ماله كما لو مات لأنه قد صار في حكم الوتي بدليل حل دمه وماله الذي معه لكل من قدر عليه

ولنا انه حي فلم يورث كالحربي الاصلي وحل دمه لا يوجب توريث ماله بدليل الحربي الاصلي وإنما حل ماله الذي معه لأنه زال العاصم له فاشبه مال الحربي الذي في دار الحرب وأما الذي في دار الاسلام فهو باق على العصمة كمال الحربي الذي مع مضاربه في دار الاسلام أو عند مواعده

من الصبي العاقل كالصلاة والحج ، ولأن الله تعالى دعا عباده الى دار السلام وجعل طريقها الاسلام وجعل من لم يجب دعوته في الجحيم والعذاب الاليم ، فلا يجوز منع الصبي من اجابة دعوة الله تعالى مع اجابته اليها وسلوكه طريقها ولا الزامه بعذاب الله والحكم عليه بالنار وسد طريق النجاة عليه مع هربه منها ولأن ما ذكرناه اجماع فان غلبنا رضي الله عنه أسلم صبياً وقال

سبقتكم إلى الاسلام طراً صبياً ما بلغت اوان حلصي

ولهذا قيل : اول من اسلم من الرجال ابو بكر ، ومن الصبيان علي ، ومن النساء خديجة ، ومن العبيد بلال ، وقال عروة أسلم علي والزبير وهما ابنا ثمان سنين وبايع النبي ﷺ ابن الزبير لسبع أو ثمان سنين ولم يرد النبي ﷺ على أحد اسلامه من صغير أو كبير ، فأما قوله عليه السلام « رفع القلم عن ثلاثة » فلا حجة لهم فيه فانه يقتضي أن لا يكتب عليه ذنب والاسلام يكتب له لا عليه ويسعد به في الدنيا والآخرة فهو كالصلاة تصح منه وتكتب له وإن لم تجب عليه وكذلك غيرها من العبادات المحضة ، فان قيل فالاسلام يوجب عليه الزكاة في ماله ونفقة قريبه المسلم ويحرمه ميراث قريبه الكافر ويفسخ نكاحه ، قلنا اما الزكاة فانها نفع لانها سبب الزيادة والنماء ومحصيل المال والثواب ، واما الميراث والنفقة فأمر متوهم وهو مجبور بميراثه من أقاربه المسلمين وسقوط نفقة أقاربه الكفار ثم هذا الضرر مغموور في جنب ما يحصل له من سعادة الدنيا والآخرة وخلاصه من شقاء الدارين والخلود في الجحيم منزل منزلة الضرر في أكل القوت المتضمن قوت ما يأكله وكافة تحريك فيه لما كان بقاؤه لم يعد ضرراً والضرر في مسئلتنا في جنب ما يحصل من النفع أدنى من ذلك بكثير

﴿مسئلة﴾ قال (ومن ترك الصلاة دعي اليها ثلاثة أيام فان صلى والا قتل جاحداً تركها أو غير جاحد)

قد سبق شرح هذه المسئلة في باب مفرد لها ولا خلاف بين أهل العلم في كفر من تركها جاحداً لوجوبها ، إذا كان ممن لا يجادل مثله ذلك فان كان ممن لا يعرف الوجوب كحديث الاسلام والناسي ، بغير دار الاسلام او بادية بعيدة عن الامصار وأهل العلم لم يحكم بكفره وعرف ذلك وثبت له ادلة وجوبها فان جحدتها بعد ذلك كفر ، وأما اذا كان الجاحد لها ناشئاً في الامصار بين أهل العلم فانه يكفر بمجرد جحدتها ، وكذلك الحكم في مباني الاسلام كلها وهي الزكاة والصيام والحج لانها مباني الاسلام وأدلة وجوبها لا تكاد تخفى إذ كان الكتاب والسنة مشحونين بادلها والاجماع منعقد عليها فلا يجحدوها إلا معانداً للاسلام يمتنع من التزام الاحكام غير قابل لكتاب الله تعالى ولا سنة رسوله ولا اجماع امته (فصل) ومن اعتقد حل شيء أجمع على تحريمه وظهر حكمه بين المسلمين وزالت الشبهة فيه للنصوص الواردة فيه كالحكم الخنزير والزنا وأشباه هذا مما لا خلاف فيه كفر لما ذكرنا في تارك الصلاة ، وان استحل قتل المعصومين وأخذ أموالهم بغير شبهة ولا تأويل فكذلك وان كان بتأويل

(فصل) واشترط الحرق لصحة اسلامه : أن يكون له عشرين سنة لان النبي ﷺ أمر بضربه على الصلاة لمشر ، وأن يكون ممن يعقل الاسلام ومعناه أن يعلم أن الله تعالى ربه لا شريك له وأن محمداً عبده ورسوله وهذا لا خلاف في اشتراطه فان الطفل الذي لا يعقل لا يتحقق منه اعتقاد الاسلام وانما كلامه لقلقة بلسانه لا يدل على شيء ، فأما اشتراط العشر فان أكثر المصححين لاسلامه لم يشترطوا ذلك ولم يحدوا له حداً من السنين ، وحكاه ابن المنذر عن أحمد لان القصود متى حصل لم يحتاج إلى زيادة عليه ، وروي عن أحمد إذا كان ابن سبع سنين فاسلامه اسلام وذلك لان النبي ﷺ قال « مروهم بالصلاة لسبع » فدل على أن ذلك حد لا مرهم وصحة عبادتهم فيكون حداً لصحة اسلامهم ، وقال ابن أبي شيبة إذا أسلم وهو ابن خمس سنين جعل اسلامه اسلاماً ولعله يقول ان علياً عليه السلام أسلم وهو ابن خمس لانه قد قيل انه قدمات وهو ابن ثمان وخمسين سنة فعلى هذا يكون اسلامه وهو ابن خمس لان مدة النبي منذ بعث إلى أن مات ثلاث وعشرون سنة وعاش علي بعده ثلاثين سنة فذلك ثلاث وخمسون فاذا ضمنا اليها خمسا كانت ثمانياً وخمسين وقال أبو أيوب أجيز اسلام ابن ثلاث سنين من اصاب الحق من صغير أو كبير أجزأه وهذا لا يكاد يعقل الاسلام ولا يدري ما يقول ولا يثبت لقوله حكم فان وجد ذلك منه ودلت أحواله وأقواله على معرفة الاسلام وعقله آياه صح منه كغيره

﴿مسئلة﴾ (وإن أسلم ثم قال لم أدر ما قلت لم يلتفت إلى قوله وأجبر على الاسلام) متى حكمنا بصحة اسلام الصبي لمعرفتنا بفعله بأدلتنا فرجع وقال لم أدر ما قلت لم يقبل قوله ولم يبطل اسلامه الأول ، وروي عن أحمد أنه يقبل منه ولا يجبر على الاسلام

كالخوارج فقد ذكرنا أن أكثر الفقهاء لم يحكموا بكفرهم مع استحلالهم دماء المسلمين وأموالهم وفعلهم لذلك متقربين به إلى الله تعالى وكذلك لم يحكم بكفر ابن ملجم مع قتله أفضل الخلق في زمنه متقرباً بذلك، ولا يكفر المادح له على هذا المتعني مثل فعله فان عمران بن حطان قال فيه يمدحه لقتل علي ياضربة من تقي ما أراد بها إلا ليلبع عند الله رضوانا
إني لا ذكركه يوماً فأحسبه أو في البرية عند الله ميزانا

وقد عرف من مذهب الخوارج تكفير كثير من الصحابة ومن بعدهم واستحلال دمايتهم وأموالهم واعتقادهم التقرب بقتلهم إلى ربهم ومع هذا لم يحكم الفقهاء بكفرهم لتأويلهم وكذلك يخرج في كل محرم استحلال بتأويل مثل هذا، وقد روي أن قدامة بن مظعون شرب الخمر مستحلالها فأقام عمر عليه الحد ولم يكفره وكذلك أبو جندل بن سهيل وجاعة معه شربوا الخمر بالشام مستحلين لها مستدلين بقول الله تعالى (ليس على الذين آمنوا وعمالوا الصالحات جناح فيما طعموا) الآية فلم يكفروا وعرفوا تحريمها فتأبوا وأقيم عليهم الحد، فيخرج فيمن كان مثاهم مثل حكمهم وكذلك كل جاهل بشيء يمكن أن يجيله لا يحكم بكفره حتى يدرف ذلك وتزول عنه الشبهة ويستحله بعد ذلك

وقد قال أحمد من قال الخمر حلال فهو كافر يستتاب فان تاب والا ضربت عنقه وهذا محمول على من لا يخفى على مثله تحريره لما ذكرناه، فأما ان اكل لحم خنزير أو ميتة أو شرب خمر لم يحكم برده

قال أبو بكر هذا قول محتمل لان الصبي في مظنة النقص فيجوز أن يكون صادقا قل والعمل على الاول لانه قد ثبت عقله للاسلام ومعرفة به بأفعاله أفعال العقلاء وتصرفاته تصرفاتهم وتكلمه بكلامهم وهذا يحصل به معرفة عقله، ولهذا اعتبرنا رشده بعد باوغه بأفعاله وتصرفاته، وعرفنا جنون المجنون وعقل العاقل بما يصدر عنه من أقواله وأفعاله وأحواله فلا يزول ما عرفناه بمجرد دعواه، وهكذا كل من تلفظ بالاسلام أو اخبر عن نفسه ثم أنكر معرفته بما قال لم يقبل انكاره وكان مرتدا نص عليه أحمد في مواضع، فعلى هذا اذا ارتد صحت رده وأجبر على الاسلام وهو قول أبي حنيفة والظاهر من مذهب مالك، وعند الشافعي لا يصح اسلامه ولا رده وقد روي أنه يصح اسلامه ولا تصح رده لقوله عليه الصلاة والسلام «رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ» وهذا يقتضي أنه لا يكتب عليه ذنب ولا شيء ولو صحت رده لكتب، وأما الاسلام فلا يكتب عليه انما يكتب له ولان الرد أمر يوجب القتل فلم يثبت حكمه في حق الصبي كالزنا، ولان الاسلام إنما يصح منه لانه تمحض مصلحة فأشبه الوصية والتبدير، والردة تمحضت مضرة ومفسدة فلم يلزم صحتها، منه فعلى هذا حكمه حكم من لم يرتد فاذا بلغ فان أصر على الكفر كان مرتدا حينئذ

﴿مسألة﴾ (ولا يقتل حتى يبلغ ويجاوز ثلاثة أيام من وقت بلوغه فان ثبت على كفره قتل)

وجملة ذلك أن الصبي لا يقتل اذا ارتد سواء قلنا بصحة رده او لا لان الغلام لا يجب عليه عقوبة

بمجرد ذلك سواء فعله في دار الحرب أو دار الإسلام لأنه يجوز أن يكون فعله معتقداً بتحريمه كما يفعل غير ذلك من المحرمات

(مسئلة) قال (وذبيحة المرتد حرام وإن كانت ردت إلى دين أهل الكتاب)

هذا قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي وقال إسحاق : إن تدين بدين أهل الكتاب حلت ذبيحته ويحكي ذلك عن الأوزاعي لأن علياً رضي الله عنه قال من تحمل ذبيحته كاثلي ولأنه لا تثبت له أحكام أهل الكتاب إذا ولنا أنه كافر لا يقر على دينه فلم تحمل ذبيحته كاثلي ولأنه لا تثبت له أحكام أهل الكتاب إذا تدين بدينهم فإنه لا يقر بالجزية ولا يسترق ولا يحمل نكاح المرتدة، وأما قول علي : فهو منهم فلم يرد به أنه منهم في جميع الأحكام بدليل ما ذكرنا ولأنه لم يكن يرى حل ذبائح نصارى بني تغلب ولا نكاح نسائهم مع توليتهم للنصارى ودخولهم في دينهم ومع إقرارهم بما صولحو عليه فلا نل معتقداً ذلك في المرتدين أولى . إذا ثبت هذا فإنه إذا ذبح حيواناً لغيره بغير إذنه ضمنه بقيمته حياً لأنه اتلفه عليه وحرمه وإن ذبحه بأذنه لم يضمنه لأنه أذن في إتلافه

بدليل أنه لا يتعلق به حكم الزنا والسرقة وسائر الحدود ولا يقتل قصاصاً فإذا بلغ وثبت على رده ثبت حكم الردة حينئذ فيستتاب ثلاثاً فإن تاب واقتل سواء قلنا أنه كان مرتداً قبل بلوغه أو لم تقل وسواء كان مسلماً أصلياً فارتد أو كان كافراً فأسلم صبيحاً ثم ارتد

[مسئلة] (ومن ارتد وهو سكران لم يقتل حتى يصحو ويتم له ثلاثة أيام من وقت رده فإن مات في سكره مات كافراً وعنه لا تصح رده)

اختلفت الرواية عن أحمد في ردة السكران فروي عنه أنها تصح قال أبو الخطاب وهو أظهر الروايتين عنه وهو مذهب الشافعي وعنه لا تصح رده وهو قول أبي حنيفة لأن ذلك يتعاق بالاعتقاد والقصد والسكران لا يصح عقده فاشبه المعتوه ولأنه زائل العقل فلم تصح رده كالنائم والمجنون ولأنه غير مكلف فاشبه المجنون

ووجه الرواية الأولى أن الصحابة قالوا في السكران إذا سكر هذى وإذا هذى افتري فحدوه حد المفترى وأوجبوا عليه حد الإفرية التي يأتي بها في سكره وأقاموا مضامتها مقامها ولأنه يقع طلاقه فصحت رده كالصاحي، وقولهم ليس بمكلف ممنوع فإن الصلاة واجبة عليه وكذلك سائر أركان الإسلام، ويأثم بفعل المحرمات وهذا معنى التكليف، ولأن السكران لا يزول عقله بالكيفية ولهذا يبقى المحذورات ويفرح بما يسره ويساء بما يضره ويزول سكره عن قريب من الزمان فأشبهه الناعس بخلاف المجنون، وأما استنابته فتؤخر إلى حين صحوه فيكمل عقله ويفهم ما يقال له وتزول شبهته إن كان قد قال الكفر معتقداً له كما تؤخر استنابته إلى حين زوال شدة عذاشه وجوعه ويؤخر الصبي

(مسئلة) قال (والصبي إذا كان له عشر سنين وعقل الإسلام فأسلم فهو مسلم)

وجملته ان الصبي يصح اسلامه في الجملة وبهذا قال ابو حنيفة وصاحباہ واسحاق وابن ابي شيبة وأبو ايوب . وقال الشافعي وزفر لا يصح اسلامه حتى يبلغ لقول النبي ﷺ «رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبي حتى يبلغ» حديث حسن . ولانه قول ثبت به الاحكام فلم يصح من الصبي كالبهة ولا لانه احد من رفع القلم عنه فلم يصح اسلامه كالمجنون والناثم ولانه ليس بمكاف اشبه الطفل

ولنا عموم قوله عليه السلام «من قال لا إله إلا الله دخل الجنة» وقوله «أضرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله» فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله» وقال عليه السلام «كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه حتى يعرب عنه لسانه إما شاكراً وإما كفوراً» وهذه الاخبار يدخل في عمومها الصبي، ولان الإسلام عبادة محضة فصحت من الصبي العاقل كالصلاة والحج، ولان الله تعالى دعا عباده إلى دار السلام وجعل طريقها الإسلام وجعل من لم يجب دعوته في الجحيم والعذاب الاليم فلا يجوز منع الصبي من إجابة دعوة الله مع إجابته إليها وسلوكه طريقها ولا إزماءه بعذاب الله والحكم عليه بالنار وسد طريق النجاة عليه مع هربه منها، ولان ما ذكرناه اجماع فان عالما رضي الله عنه أسلم صبيا وقال

سبقتكم إلى الإسلام طراً صبيا ما بلغت أوان حلم

إلى حين بلوغه وكال عقله ولان القتل جمل للزجر ولا يحصل في حال سكره وإن قتله قاتل في حال سكره لم يضمنه لأن عصمته زالت بردته وإن مات أو قتل لم يرثه ورثته، ولا يقتل حتى يتم له ثلاثة أيام من وقت رده فان استمر سكره أكثر من ثلاث لم يقتل حتى يصحو ثم يستتاب عقيب صحوه فإن تاب والاقبل في الحال (فصل) فان أسلم في سكره صح اسلامه كما صحت رده ثم يستل بعد صحوه فان ثبت على إسلامه فهو مسلم من حين أسلم لان إسلامه صح وإنما يستل استظهاراً فان مات بعد إسلامه في سكره مات مسلماً ويصح اسلامه في سكره سواء كان أصلياً أو مرتدّاً لأنه إذا صحت رده مع أنها محض مضرة وقول باطل فلان يصح إسلامه الذي هو محض مصلحة أولى، ويتخرج أن لا يصح فان من لا تصح رده لا يصح اسلامه كالمجنون

(فصل) ولا تصح ردة المجنون ولا إسلامه لانه لا قول له فان ارتد في صحته ثم جن لم يقتل في حال جنونه لانه يقتل بالاصرار على الردة والمجنون لا يوصف بالاصرار ولا يمكن استنابته، ولو وجب عليه اقتصاص فجن قتل لان اقتصاص لا يسقط عنه بسبب من جهته وههنا يسقط برجوعه ولان القصاص إنما يسقط بسبب من جهة المستحق له فنظير مسئلتنا ان يجن المستحق للقصاص فانه لا يستوفى في حال جنونه .

ولهذا قيل اول من أسلم من الرجال ابو بكر ومن الصبيان علي ومن النساء خديجة ومن العميد بلال ، وقال عروة أسلم علي والزبير وهما ابنا ثمان سنين وبايع النبي ﷺ ابن الزبير لسبع او ثمان سنين ولم يرد النبي ﷺ على أحد اسلامه من صغير ولا كبير فاما قول النبي ﷺ « رفع القلم عن ثلاث » فلا حجة لهم فيه فان هذا يقتضي أن لا يكتب عليه ذلك والاسلام يكتب له لاعليه ويسعد به في الدنيا والآخرة فهو كالصلاة تصح منه وتكتب له وان لم تجب عليه وكذلك غيرها من العبادات المحضة فان قيل فان الاسلام يوجب الزكاة عليه في ماله ونفقة قريبه المسلم ومحرمه ميراث قريبه الكافر ويفسخ نكاحه قلنا اما الزكاة فانها نفع لانها سبب الزيادة والنماء وتحسين المال والثواب . وأما الميراث والنفقة فامر متوهم وهو مجبور بميراثه من اقاربه المسلمين وسقوط نفقة اقاربه الكفار ثم ان هذا الضرر مغمور في جنب ما يحصل له من سعادة الدنيا والآخرة وخلاصه من شقاء الدارين والخلود في الجحيم فينزل منزلة الضرر في أكل الثقوت المتضمن فوت ما يأكله وكلفة تحريك فيه لما كان بقاؤه به لم يعد ضرراً والضرر في مسئلتنا في جنب ما يحصل من النفع أدنى من ذلك بكثير

إذا ثبت هذا فان الخرقى اشترط لصحة اسلامه شرطين (أحدهما) ان يكون له عشر سنين لان النبي ﷺ أمر بضربه على الصلاة لعشر (والثاني) أن يعقل الاسلام ومعناه أن يعلم ان الله تعالى ربه لاشريك له وان محمداً عبده

﴿ مسألة ﴾ (وهل تقبل توبة الزنديق ومن تكررت ردة أو من سب الله تعالى أو رسوله أو الساحر؟ على روايتين : (أحدهما) لا تقبل توبته ويقتل بكل حال والآخرى تقبل توبته كغيره) مفهوم كلام الشيخ رحمه الله أن المرتد إذا تاب تقبل توبته ولم يقتل أي كافر كان وهو ظاهر كلام الخرقى سواء كان زنديقا أو لم يكن وهذا مذهب الشافعي والنعبري ويروى ذلك عن علي وابن مسعود وهو إحدى الروايتين عن أحمد واختيار أبي بكر الخلال وقال إنه أولى على مذهب أبي عبد الله (والرواية الأخرى) لا تقبل توبة الزنديق ومن تكررت ردة وهو قول مالك والليث وإسحاق وعن أبي حنيفة روايتان كهاتين واختيار أبي بكر أنها لا تقبل لقول الله تعالى (إلا الذين تابوا وأصلحوا وبينوا) والزنديق لا يظهر منه ما يبين به رجوعه وتوبته لأنه كان مظهراً للإسلام مسراً للكفر فإذا أظهر التوبة لم يزد على ما كان منه قبلاً وهو إظهار الإسلام وأما من تكررت ردة فقد قال الله تعالى (إن الدين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفراً لم يكن الله ليغفر لهم ولا ليهديهم سبيلاً) وروى الأثرم بإسناده عن ظبيان بن عمارة أن رجلاً من بني سعد مر على مسجد بني حنيفة فاذا هم يقرءون برجز مسيلة فرجع الى ابن مسعود فذكر ذلك له فبعث اليهم فأتي بهم فاستتابهم

ورسوله وهذا لا خلاف في اشتراطه فان الطفل الذي لا يعقل لا يتحقق منه اعتقاد الاسلام وانما كلامه لقلقة بلسانه لا يدل على شيء وأما اشتراط العشر فان أكثر المصححين لاسلامه لم يشترطوا ذلك ولم يحذروا له حداً من السنين وحكاة ابن المنذر عن أحمد لان المقصود متى ما حصل لا حاجة الى زيادة عليه وروي عن أحمد اذا كان ابن سبع سنين فاسلامه اسلام وذلك لان النبي ﷺ قال « مروهم بالصلاة لسبع » فدل على أن ذلك حد لا مرهم وصحة عبادتهم فيكون حداً لصحة اسلامهم وقال ابن أبي شيبة اذا اسلم وهو ابن خمس سنين جعل اسلامه اسلاماً ولعله يقول ان علياً عليه السلام اسلم وهو ابن خمس سنين لانه قد قيل انه مات وهو ابن ثمان وخمسين . فعلى هذا يكون اسلامه وهو ابن خمس لان مدة النبي ﷺ منذ بعث الى ان مات ثلاث وعشرون سنة وعاش علي بعد ذلك ثلاثين سنة فذلك ثلاث وخمسون فاذا ضمنت اليها خمسا كانت ثمانيا وخمسون

وقال ابو ايوب اجيز اسلام ابن ثلاث سنين ، من اصاب الحق من صغير او كبير اجزناه وهذا لا يكاد يعقل الاسلام ولا يدري ما يقول ولا يثبت لقوله حكم فان وجد ذلك منه ودلت احواله وأقواله على معرفة الاسلام وعقله اياه صح منه كغيره والله اعلم

فتابوا فحلى سيدهم الا رجلا منهم يقال له ابن النواحة قل اتيت بك مرة فرغمت انك قد تبنت واراك قد عدت فقتله ووجه الرواية الاولى قول الله تعالى (قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف) وروي ان رجلا سار رسول الله ﷺ فلم يدر ما ساره به فاذا هو يستأذنه في قتل رجل من المنافقين فقال رسول الله ﷺ « اليس يشهدان لا اله الا الله ؟ » قال بلى ولا شهادة له قال « أليس يصلي ؟ » قال بلى ولا صلاة له فقال رسول الله ﷺ « أولئك الذين نهاني الله عن قتلهم » وقد قال الله تعالى (ان المنافقين في الدرك الاسفل من النار وان تجد لهم نصيراً الا الذين تابوا) وروي ان محش بن حمير كان في النفر الذين انزل فيهم (ولئن سألتهم ليقولن إنما كنا نجوض وناعب) فأتى النبي ﷺ وتاب الى الى الله تعالى فقبل توبته وهو الطائفة التي عفا الله عنها بقوله سبحانه (ان نعف عن طائفة منكم نعتب طائفة) وروي انه سأل الله تعالى ان يقتل شهيداً في سبيله ولا يعلم بمكانه فقتل يوم اليمامة ولم يعلم موضعه ولان النبي ﷺ كف عن المنافقين بما أظهروا من الشهادة مع اخبار الله تعالى له بباطنهم بقوله تعالى (يحلفون بالله انهم لمنكم وما هم منكم ولكنهم قوم يفرقون) وغيرها من الآيات وحديث ابن مسعود حجة في قبول توبتهم مع اسرارهم بكفرهم فأما قتل ابن النواحة فيحتمل انه قتله لظهور كذبه في توبته لانه أظهرها وتبين انه مازال عما كان عليه من كفره ويحتمل انه قتله لقول النبي ﷺ له حين جاء رسولا للمسلمة « لولان الرسل لا تقتل تقتلك » تحقيقاً لقول رسول الله ﷺ فقد روي انه قتله لذلك

(فصل) فأما من سب الله سبحانه وتعالى ورسوله فروى القاضي عن أحمد انه قال لا توبة لمن سب رسول الله ﷺ وذكر أبو الخطاب رواية أخرى ان توبته مقبولة لقول الله تعالى (قل للذين

(مسئلة) قال (فان رجع وقال لم ادر ما قلت لم يلتفت الى قوله وأجبر على الاسلام)

وجملته ان الصبي اذا اسلم وحكمنا بصحة اسلامه لمعرفتنا بعقله بادلته فرجع وقال لم ادر ما قلت لم يقبل قوله ولم يبطل اسلامه الاول . وروي عن احمد انه يقبل منه ولا يجبر على الاسلام قال ابو بكر هذا قول محتمل لان الصبي في مظنة النقص فيجوز ان يكون صادقا قال والعمل على الاول لانه قد ثبت عقله للاسلام ومعرفته به بافعاله افعال العقلاء وتصرفاته تصرفاتهم وتكلمهم بكلامهم وهذا يحصل به معرفة عقله ولهذا اعتبرنا رشده بعد بلوغه بافعاله وتصرفاته وعرفنا جنون المجنون وعقل العاقل بما يصدر عنه من افعاله واقواله واحواله فلا يزول ما عرفناه بمجرد دعواه وهكذا كل من تلفظ بالاسلام او اخبر عن نفسه به ثم انكر معرفته بما قال لم يقبل انكاره وكان مرتداً نص عليه احمد في مواضع . اذا ثبت هذا فانه اذا ارتد صحت رده وبهذا قال ابو حنيفة وهو الظاهر من مذهب

كفروا ان ينهوا يغفر لهم ما قد سلف) والحديث محش ابن حمير ولان من زعم ان الله ولداً فقد سب الله تعالى بدليل قول النبي ﷺ إخباراً عن ربه تعالى انه قال « شتمني ابن آدم وما ينبغي له ان يشتمني اما شتمه اياي فزعم ان لي ولداً » وتوبته مقبولة بغير خلاف واذا قبلت توبة من سب الله تعالى فمن سب نبيه ﷺ اولى ان تقبل توبته

(فصل) وهل تقبل توبة الساحر؟ فيه روايتان (احدهما) لا يستتاب وهو ظاهر ما نقل عن الصحابة رضي الله عنهم فانه لم ينقل عن أحد منهم انه استتاب ساحراً وفي الحديث الذي رواه هشام عن عروة عن عائشة ان امرأة جاءتها فقالت يا أم المؤمنين ان عجوزاً ذهبت بي الى هاروت وماروت فقلت علماني السحر فقالا اتقي الله ولا تكفري فانك على رأس أمرك فقلت علماني السحر فقالا اذهبي الى ذلك التنور فبولي فيه ففعلت فرأيت كأن فارساً مقنماً في الحديد خرج مني حتى طار فغاب في السماء فرجعت اليهما فخبيرتهما فقالا : ذلك ايمانك وذكرت باقي القصة الى ان قالت والله يا أمير المؤمنين ما صنعت شيئاً غير هذا ولا أصنعه أبداً فهل لي من توبة ؟ قالت عائشة رأيتها تبكي بكاء شديداً فكانت في أصحاب رسول الله ﷺ وهم متوافرون تسألهم هل لها من توبة ؟ فما افتاها أحد إلا ابن عباس قال ان كان احد من ابويك حيا فببره وأكثري من عمل البر ما استطعت ولان السحر معنى في قلبه لا يزول بالتوبة فيشبهه من لم يتب

(والرواية الثانية) يستتاب فان تاب قبلت توبته فان الله تعالى قبل توبة سحرة فرعون وجعلهم من أوليائه في ساعة ولان الساحر لو كان كافراً فأسلم صح اسلامه وتوبته فاذا صحت التوبة منهما صحت من احدهما كالكفر ولان الكفر والقتل ما هو الا بعمله بالسحر بدليل الساحر اذا أسلم والعمل به تمكن التوبة منه وكذلك اعتقاد ما يكفر باعتقاده تمكن التوبة منه كالشرك

مالك وعند الشافعي لا يصح اسلامه ولا رده . وقد روي عن احمد انه يصح اسلامه ولا تصح رده لقوله عليه السلام « رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يبلغ » وهذا يقتضي ان لا يكتب عليه ذنب ولا شيء ولو صحت رده لكتبت عليه

وأما الاسلام فلا يكتب عليه انما يكتب له ولان الردة أمر يوجب القتل فلم يثبت حكمه في حق الصبي كالزنا ولان الاسلام انما صح منه لانه تمحض مصلحة فأشبه الوصية والتدبير والردة تمحضت مضرة ومفسدة فلم تلزم صحتها منه فعلى هذا حكمه حكم من لم يرتد فإذا بلغ فان أصر على الكفر كان مرتداً حينئذ

(مسئلة) قال (ولا يقتل حتى يبلغ ويجاوز بعد بلوغه ثلاثة أيام فان ثبت على كفره قتل)

وجملته أن الصبي لا يقتل سواء قلنا بصحة رده أو لم نقل لان الغلام لا يجب عليه عقوبة بدليل أنه لا يتعلق به حكم الزنا والسرقه في سائر الحدود ولا يقتل قصاصاً فإذا بلغ ثبت على رده ثبت حكم الردة حينئذ فيستتاب ثلاثاً فان تاب والا قتل سواء قلنا إنه كان مرتداً قبل بلوغه او لم نقل وسواء كان مسلماً أصلياً فارتد أو كان كافراً فأسلم صبيّاً ثم ارتد

(فصل) والخلاف بين الائمة في قبول توبتهم انما هو في الظاهر من أحكام الدنيا من ترك فنامهم وثبوت أحكام الاسلام في حقهم فأما قبول الله تعالى لها في الباطن وغفران ذنوبهم لمن تاب وأقبح ظاهراً وباطناً فلا خلاف فيه فان الله تعالى قال في المنافقين (إلا الذين تابوا وأصلحوا واعتصموا بالله وأخلصوا دينهم لله فأولئك مع المؤمنين وسوف يؤتي الله المؤمنين أجراً عظيماً)

[مسئلة] (وتوبة المرتد اسلامه وهو أن يشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً عبده ورسوله إلا أن تكون رده بانكار فرض أو احلال محرم أو جحد نبي أو كتاب أو إلى دين من يعتقد أن محمداً بعث إلى العرب خاصة فلا يصح اسلامه حتى يقر بما جحدته ويشهد أن محمداً بعث إلى العالمين أو يقول انا بريء من كل دين يخالف الاسلام)

من ثبتت رده باقرار او بينة فتوبته أن يشهد أن لا إله إلا الله ولا يكشف عن صحة ماشهد به عليه ويحلى سبيله ولا يكلف الاقرار لما نسب اليه لقول النبي ﷺ « أمرت ان أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم الا بحقها وحسابهم على الله » متفق عليه . ولان هذا ثبت به اسلام الكافر الاصلي فكذلك اسلام المرتد ولا حاجة مع ثبوت اسلامه إلى الكشف عن صحة رده وهذا يكفي فيمن كانت رده بجحد الوجدانية أو جحد رسالة محمد ﷺ أو جحدهما معاً ، فأما من كفر بغير هذا فلا يحصل اسلامه إلا بالاقرار بما جحدته فمن أقر برسالة محمد ﷺ وأنكر انه مبعوث إلى العالمين فلا يثبت اسلامه حتى يشهد أن محمداً رسول الله

﴿ مسألة ﴾ قال (وإذا ارتد الزوجان ولحقا بدار الحرب لم يجر عليهما ولا على أحد من

أولادهما ممن كانوا قبل الردة رق)

وجملته ان الرق لا يجري على المرتد سواء كان رجلاً أو امرأة وسواء لحق بدار الحرب أو اقام بدار الاسلام. وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة اذا لحقت المرتدة بدار الحرب جاز استرقاقها لان ابابكر سبي بني حنيفة واسترق نساءهم وأم محمد بن الحنفية من سبيهم ولنا قول النبي ﷺ « من بدل دينه فاقتلوه » ولانه لا يجوز اقراره على كفره فلم يجز استرقاقه كالرجل ولم يثبت ان الذين سباهم ابو بكر كانوا اسلموا ولا ثبت لهم حكم الردة. فان قيل فقد روي عن علي ان المرتدة تسبي قلنا هذا الحديث ضعيف ضعفه احمد فاما اولاد المرتدين فان كانوا ولدوا قبل الردة فانهم محكومون باسلامهم تبعاً لا آبائهم ولا يتبعونهم في الردة لان الاسلام يملو وقد تبعهم فيه فلا يتبعونهم في الكفر فلا يجوز استرقاقهم صغاراً لانهم مسلمون ولا كباراً لانهم ان ثبتوا على اسلامهم بعد كفرهم فهم مسلمون وان كفروا فهم مرتدون حكمهم حكم آباءهم في الاستتابة وتحريم الاسترقاق. واما من حدث بعد الردة فهو محكوم بكفره لانه ولد بين ابوين كافرين ويجوز استرقاقه لانه ليس بمرتد نص عليه احمد وهو ظاهر كلام الخرق وابي بكر ويحتمل ان لا يجوز استرقاقهم لان آباءهم لا يجوز استرقاقهم ولانهم لا يقرون بالجزية فلا يقرون بالاسترقاق وهذا

بعث الى الخلق اجمعين او تبرأ مع الشهادتين من كل دين يخالف الاسلام ، فان زعم ان محمداً رسول مبعوث بعد غير هذا لزمه الاقرار بأن هذا المبعوث هو رسول الله لانه اذا اقتصر على الشهادتين احتمل انه أراد ما اعتقدوه وإن ارتد بمجرد فرض لم يسلم حتى يقر بما جحدته ويعيد الشهادتين لانه كذب الله ورسوله بما اعتقده وكذلك إن جحد نبياً أو آية من كتاب الله تعالى أو كتاباً من كتبه أو ما سلك من ملائكته الذين ثبت انهم ملائكة الله أو استباح محرماً فلا بد في اسلامه من الاقرار بما جحدته ، وأما الكافر بمجرد الدين من أصله اذا شهد أن محمداً رسول الله واقتصر على ذلك ففيه روايتان (احدهما) يحكم باسلامه لأنه روي ان يهودياً قال أشهد ان محمداً رسول الله ثم مات فقال النبي

ﷺ « صلوا على صاحبكم » ولانه يقر برسالة محمد ﷺ فيما جاء به وقد جاء بتوحيده

(والثانية) إن كان مقراً بالتوحيد كاليهود حكم باسلامه لان توحيد الله ثابت في حقه وقد ضم اليه الاقرار برسالة محمد ﷺ فكل اسلامه وان كان غير موحد كالنصارى والمجوس وعبد الاوثان لم يحكم باسلامه حتى يشهد ان لا اله الا الله وبهذا جاءت أكثر الاخبار وهو الصحيح لان من يجحد شيئين لا يزول جحدهما الا باقراره بهما جميعاً وإن قال أشهد ان النبي رسول الله لم يحكم باسلامه لأنه يحتمل انه يريد غير نبينا ، وان قال أنا مؤمن او أنا مسلم فقال القاضي يحكم باسلامه

مذهب الشافعي . وقال ابو حنيفة : ان ولدوا في دار الاسلام لم يجز استرقاقهم ، وان ولدوا في دار الحرب جاز استرقاقهم .

ولنا انهم لم يثبت لهم حكم الاسلام فجاز استرقاقهم كولد الحريين بخلاف آبائهم . فعلى هذا إذا وقع في الاسر بعد لحوقه بدار الحرب فحكمه حكم سائر اهل دار الحرب وان كان في دار الاسلام لم يقر بالجزية وكذلك لو بذل الجزية بعد لحوقه بدار الحرب لم يقر بها لأنه انتقل إلى الكفر بعد نزول القرآن . فاما من كان حلالا حين رده فظاهر كلام الحرقى انه كالحادث بعد كفره وعند الشافعي هو كالمولود لانه موجود ولهذا يرث

ولنا ان اكثر الاحكام انما تتعلق به بعد الوضع فكذلك هذا الحكم

(مسئلة) قال (ومن امتنع منهما أو من أولادهما الذين وصفت من الاسلام بعد البلوغ استتيب ثلاثا فان لم يتب قتل)

قوله : الذين وصفت يعني الذين ولدوا قبل الردة فانهم محكومون باسلامهم فلا يسترقون ومتى قدر على الزوجين او على أولادهما استتيب منهم من كان بالغاً عاقلاً فان لم يتب قتل ومن كان غير بالغ انتظرنا بلوغه ثم استتبناه فان لم يتب قتل وينبغي أن يحبس حتى لا يهرب

بهذا وإن لم يأت بلفظ الشهادتين لانهما اسمان لشيء معلوم معروف وهو الشهادتان فاذا أخبر عن نفسه بما تضمن الشهادتين كان مخبراً بهما

وروى المقداد انه قال يا رسول الله : إن لقيت رجلاً من الكفار فتنازلي فضرِب إحدى يدي بالسيف فقطعها ثم لاذمني بشجرة فقال أسلمت أفأقتله يا رسول الله بعد أن قالها ؟ قال « لا تقتله فان قتلته فانه بمنزلك قبل أن تقتله وانك بمنزله قبل أن يقول كادته التي قالها » وعن عمر ان ابن حصين قال : أصاب المسلمون رجلاً من بني عقيل فأثوا به النبي ﷺ فدل يا محمد اني مسلم فقال رسول الله ﷺ « لو كنت قلت وأنت تملك أمرك أفلحت كل الفلاح » رواها مسلم ويحتمل أن هذا في الكافر الاصلي أو من جحد الوجدانية أما من كفر بجحدني أو كتاب أو فريضة أو نحو هذا فانه لا يصير مسلماً بذلك لانه ربما اعتد أن الاسلام ما هو عليه فان أهل البدع يعتقدون أنهم هم المسلمون ومنهم من هو كافر

[مسئلة] (واذا أتى الكافر بالشهادتين ثم قال لم أرد الاسلام صار بذلك مرتدًا ويجبر على الاسلام)

نص عايه أحد في رواية جماعة ونقل عن أحمد أنه يقبل منه ولا يجبر على الاسلام لانه يحتمل الصدق فلا يراق دمه بالشهادة والاول أولى لانه قد حكم باسلامه فلم يقبل اذا رجع كما لو طال مدته

[مسئلة] (واذا مات المرتد فأقام وارثه بينة أنه صلى بعد الردة حكم باسلامه)

(فصل) ومتى ارتد أهل بلد وجرت فيه أحكامهم صاروا دار حرب في اغتنام اموالهم وسبي ذراريهم الحادئين بعد الردة وعلى الامام قتالهم فان أبا بكر الصديق رضي الله عنه قاتل أهل الردة بجماعة الصحابة ولان الله تعالى قد أمر بقتال الكفار في مواضع من كتابه وهؤلاء أحقهم بالقتال لان تركهم ربما أغرى أمثالهم بالتشبه بهم والارتداد معهم فيكثر الضرر بهم واذا قاتلهم قتل من قدر عليه ويتبع مدبرهم ويجاز على جريحهم ونغم اموالهم وهذا قال الشافعي. وقال ابو حنيفة لا تضير دار حرب حتى تجمع فيها ثلاثة أشياء : أن تكون متاخمة لدار الحرب لا شيء بينهما من دار الاسلام (اثناني) ن لا يبقى فيهم مسلم ولا ذمي آمن (الثالث) ان تجري فيها أحكامهم

ولنا انه اذ كفر فيها أحكامهم فكانت دار حرب كما لو اجتمع فيها هذه الخصال او دار الكفرة الاصلين (فصل) وان قتل المرتد من يكافئه عمداً فعليه انقصاص نص عليه احمد والولي مخير بين قتله والمفو عنه فان اختار القصاص قدم على قتل الردة سواء تقدمت الردة او تأخرت لانه حق آدمي وإن عفا على مال وجبت الدية في ماله وان كان القتل خطأ وجبت الدية في ماله لانه لا عاقلة له قال القاضي وتؤخذ منه الدية في ثلاث سنين لانها دية الخطأ فان قتل او مات أخذت من ماله في الحال لان الدين المؤجل يحل بالموت في حق من لا وارث له ، ويحتمل ان تجب الدية عليه حاله لانها انما أجلت في حق العاقلة تخفيفاً عليهم لانهم يحملون عن غيرهم على سبيل المواساة فاما الجاني فتجب عليه حاله لانها بدل عن متلف فكانت حالة كسائر ابدال المتلفات

متى صلى الكافر حكم باسلامه اضلياً كان أو مرتداً جماعة أو فرادى في دار الحرب أو في دار الاسلام ، وقال الشافعي يحكم باسلامه اذا صلى في دار الحرب ولا يحكم باسلامه في دار الاسلام لانه يحتمل أنه صلى رياء وتقية .

ولنا أن ما كان اسلامياً في دار الحرب كان اسلامياً في دار الاسلام كالشهادتين واحتمال التقية والرياء يبطل بالشهادتين وأما سائر أركان الاسلام من الزكاة والصيام والحج فلا يحكم باسلامه به فان المشركين كانوا يحجون في عهد رسول الله ﷺ حتى منهم فقال «لا يحج بعد العام مشرك» والزكاة صدقة وهم يتصدقون وقد فرض على نصارى بني تغاب من الزكاة مثلاً ما يؤخذ من المسلمين فلم يصيروا بذلك مسلمين وأما الصيام فلكل أهل دين صيام ولان الصيام ليس بفعل انباهو امساك عن أفعال مخصوصة وقد يتفق هذا من الكافر كاتفاقه . من المسلم ولا دبرة بالنية فانها أمر باطن لا علم به بخلاف الصلاة فانها أفعال تتميز عن أفعال الكفار ويختص بها أهل الاسلام ولا يثبت بها الاسلام حتى يأتي بصلاة يتميز بها عن صلاة الكفار من استقبال قبلتنا والركوع والسجود ولا يحصل بمجرد القيام لانهم يقومون في صلاتهم اذا ثبت هذا فانه متى مات المرتد فأقام وارثه بينة أنه صلى بعد رده حكم لهم بالبراء الا أن يثبت أنه ارتد بعد صلاته أو تكون رده بمجرد فريضة

﴿مسئلة﴾ قال (ومن أسلم من الأيوبيين كان أولاده الأصاغر تبعاً له)

وبهذا قال الشافعي وقال أصحاب الرأي إذا أسلم أبواه أو أحدهما وأدرك فإني الإسلام أجبر عليه ولم يقتل ، وقال مالك إن أسلم الأب تبعه أولاده وإن أسلمت الأم لم يتبعوها لأن ولد الحربيين يتبع أباه دون أمه بدليل الموليين إذا كان لها ولد كان ولاؤه لمولى أبيه دون مولى أمه ولو كان الأب عبداً أو أم مولاة فاعتق العبد لجر ولأه ولده إلى مواليه ولأن الولد يشرف بشرف أبيه وينتسب إلى قبيلته دون قبيلة أمه فوجب أن يتبع أباه في دينه أي دين كان ، وقال الثوري إذا بلغ خير بين دين أبيه ودين أمه فايها اختاره كان على دينه وأمه يحتج بحديث الغلام الذي أسلم أبوه وأبت أمه أن تسلم فخيرته النبي ﷺ بين أبيه وأمه

ولنا إن الولد يتبع أبويه في الدين فإن اختلفا وجب أن يتبع المسلم منهما كولد المسلم من الكتانية ولأن الإسلام يعلو ولا يعلى ويرجح الإسلام بأشياء منها أنه دين الله الذي رضيه لعباده وبعث به رسوله دغاة لخلق الله ومنها أنه تحصل به السعادة في الدنيا والآخرة ويتخلص به في الدنيا من القتل والاسترقاق وأداء الجزية وفي الآخرة من سخط الله وعذابه ومنها أن الدار دار الإسلام يحكم بالإسلام لقيطها ومن لا يعرف حاله فيها وإذا كان محكوماً بالإسلام أجبر عليه إذا امتنع منه بالقتل كولد المسلمين ولأنه مسلم فإذا رجع عن إسلامه وجب قتله لقوله عليه السلام « من بدل دينه فاقتلوه » وبالقياص على غيره

أو كتاب أو نبي أو ملك أو نحو ذلك من البدع التي ينسب أهلها إلى الإسلام فإنه لا يحكم بإسلامه بصلاته لأنه يعتقد وجوب الصلاة ويعتدها مع كفره فأشبهه فعله غيرها

[مسألة] (ولا يبطل احصان المسلم برده ولا عباداته التي فعلها في إسلامه إذا عاد إلى الإسلام) يعني إذا كان محصناً فارتد ثم أسلم لم يصر غير محصن بل متى زنا رجم لأنه يثبت له حكم الاحصان والأصل بقاء ما كان على ما كان ولا تبطل عباداته التي فعلها في إسلامه إذا عاد إلى الإسلام لأنه فعلها على وجهها وبرئت ذمته منها فلم تعد إلى ذمته كدريون الإدميين وإن كان قد حج حجة الإسلام قبل رده لم يجب عليه إعادة ما عاد إلى الإسلام لما ذكرنا

[فصل] قال الشيخ رحمه الله (ومن ارتد لم يزل ملكه بل يكون موقوفاً وتصرفاته موقوفة فإن أسلم ثبت ملكه وتصرفاته وبطلت)

لا يحكم بزوال ملك المرتد برده في قول أكثر أهل العلم فعلى هذا أن قتل أو مات زال ملكه يموت به وإن راجع الإسلام فملكه باق له فعلى هذا تصرفاته في رده بالبيع والهبة والعتق والتدبير والوصية ونحو ذلك موقوفة إن أسلم تبين أن تصرفه كان صحيحاً فإن قتل أو مات كان باطلاً وقال مالك يزول ملكه برده فإن راجع الإسلام رد إليه تملكاً مستأنفاً لأن عصمة نفسه وماله إنما تثبت

ولنا على مالك أن الأم أحد الابوين فيتبعها ولدها في الإسلام كلاب بل الأم أولى به لأنها أخص به لأنه مخلوق منها حقيقة وتختص بحمله ورضاعه ويتبعها في الرق والحرية والتدبير والكتابة ولأن سائر الحيوانات يتبع الولد أمه دون أبيه وهذا يعارض ما ذكره . وأما تخيير الغلام فهو في الحضنة لافي الدين

﴿ مسألة ﴾ قال (وكذلك من مات من الابوين على كفره قسم له الميراث وكان مسلماً بموت من مات منهما)

يعني إذا مات أحد أبوي الولد الكافرين صار الولد مسلماً بموته وقسم له الميراث وأكثر الفقهاء على أنه لا يحكم بإسلامه بموتهما ولا موت أحدهما لأنه ثبت كفره تبعاً ولم يوجد منه إسلام ولا من هو تابع له فوجب إبقاؤه على ما كان عليه ولأنه لم ينقل عن النبي ﷺ ولا عن أحد من خلفائه أنه أجبر أحداً من أهل الذمة على الإسلام بموت أبيه مع أنه لم يخل زمنهم عن موت بعض أهل الذمة عن يمين ولنا قول النبي ﷺ « كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه » متفق عليه فجعل كفره بفعل أبويه فإذا مات أحدهما انتقضت انتبعية فوجب إبقاؤه على الفطرة التي ولد عليها ولأن المسئلة مفروضة فيمن مات أبوه في دار الإسلام وقضية الدار الحكم بإسلام أهلها

بإسلامه فزوال إسلامه يزيل عصمتهم كما لو لحق بدار الحرب ولأن المسلمين ملكوا أرواقه دمه بردته فوجب أن يملكوا أمواله بها وقال أصحاب أبي حنيفة ماله موقوف إن أسلم تبيناً بقاء ملكه وإن مات أوقلت تبيناً زواله من حين رده ، وقال الشريف أبو جعفر : هذا ظاهر كلام أحمد وعن الشافعي الاقوال الثلاثة .

ولنا أن الردة سبب يبيح دمه كزنا المحصن ، وقتل من يكافئه عمداً لا يلزم منه زوال الملك بدليل الزاني المحصن والقاتل في المحاربة فإن ملكهم ثابت مع عدم عصمتهم ، ولو لحق المرتد بدار الحرب لم يزل ملكه لكن يباح لكل أحد قتله بغير استئابة وأخذ ماله لمن قدر عليه لأنه صار حراً بحكمه حكم أهل الحرب ، ولو ارتد جماعة وامتنعوا في دارهم عن طاعة الإمام زالت عصمتهم في أنفسهم وأموالهم لأن الكفار الأصليين لا عصمة لهم في دارهم فالمرتدون أولى

(فصل) فأما على قول أبي بكر فتصرف المرتد باطل لأن ملكه قد زال برده وهذا أحد أقوال الشافعي وعن الشافعي قول آخر أنه إن تصرف قبل الحجر عليه انبنى على الأقوال الثلاثة وإن تصرف بعد الحجر عليه لم يصح تصرفه كالسفيه

ولنا أن ملكه تعلق به حق غيره مع بقاء ملكه فيه فكان تصرفه موقوفاً كتبرع المريض (الجزء العاشر) (١٣)

ولذلك حكمنا باسلام لقيطها وانما ثبت الكفر للطفل الذي له ابوان فاذا عدما أو أحدهما وجب ابقاؤه على حكم الدار لاقطاع تبعيته لمن يكفر بهما، وانما قسم له الميراث لان اسلامه انما ثبت بموت أبيه الذي استحق به الميراث فهو سبب لها فلم يتقدم الاسلام المانع من الميراث على استحقاقه، ولان الحرية المعلقة بالموت لا توجب الميراث فيما اذا قال سيد العبد له إذا مات ابوك فانت حر فمات ابوه فانه يعتق ولا يرث فيجب أن يكون الاسلام المعاق بالموت لا يمنع الميراث وهذا فيما اذا كان في دار الاسلام لانه متى انقطعت تبعيته لا بوبه أو أحدهما ثبت له حكم الدار فاما دار الحرب فلا يحكم باسلام ولد الكافرين فيها بموتهما ولا موت أحدهما لان الدار لا يحكم باسلام أهلها وكذلك لم يحكم باسلام لقيطها

❖ مسألة ❖ قال (ومن شهد عليه بالردة فقال ما كفرت فان شهد ان لا إله الا الله وأن محمداً رسول الله لم يكشف عن شيء)

الكلام في هذه المسئلة في فصلين :

(أحدهما) أنه إذا شهد عليه بالردة من ثبت الردة بشهادته فانكر لم يقبل انكاره واستتيب فان تاب والا قتل وحكي عن بعض اصحاب أبي حنيفة أن إنكاره يكفي في الرجوع الى الاسلام ولا يلزمه النطق بالشهادة لانه لو أقر بالكفر ثم أنكره قبل منه ولم يكاف الشهادتين كذا ههنا

(فصل) وان تزوج لم يصح تزوجه لانه لا يقر على النكاح وما منع الاقرار على النكاح منع انعقاده كنكاح الكافر المسلمة وان زوج موليته لم يصح لان ولايته على موليته قد زالت بردته وكذلك ان زوج امته لان النكاح لا يكون موقوفاً ولان النكاح وان كان في الامة فلا بد في عقده من ولاية صحيحة بدليل ان المرأة لا يجوز ان تزوج امته وكذلك الفاسق والمترد لا ولاية له فانه أدنى حالا من الفاسق الكافر

(فصل) ويؤخذ مال المرتد فيترك عند ثقة من المسلمين فان كان له اماء جعان عند امرأة ثقة لانهن محرمات عليه فلا يمكن منهن، وذكر القاضي انه يؤجر عقاره وعبيده واماءه، قال شيخنا والاولى ان لا يفعل ذلك لان مدة انتظاره قريبة ليس في انتظاره فيها ضرر فلا يفوت عليه منافع ملكه فيما لا يرضاه من أجلها فانه ربما راجع الاسلام فيمتنع عليه التصرف في ماله باجارة الحاكم له، وان لحق بدار الحرب او تعذر قتله مدة طويلة فعل الحاكم له ما يرى الحظ فيه من بيع الحيوان الذي يحتاج الى النفقة وغيره واجارة ما يرى ابقاءه والمكاتب يؤدي الى الحاكم ويعتق بالاداء لانه نائب عنه

❖ مسألة ❖ (ويقضى ديونه واروش جنائياته وينفق على من تلزمه مؤنته)

يعنى اذا مات أو قتل فانه يبدأ بقضاء ديونه واروش جنائياته ونفقة زوجته وأقاربه الذين تلزمه مؤنتهم لان هذه الحقوق لا يجوز تعطيلها وأولى ما يؤخذ من ماله في الصحيح من المذهب وعنه

ولنا ما روى الاثرم بإسناده عن علي رضي الله عنه أنه أتى برجل عربي قد تنصر فاستتابه فابى أن يتوب فقتله وأتى برهط يصلون وهم زنادقة وقد قامت عليهم بذلك الشهود العدول فجدوا وقالوا ليس لنا دين إلا إسلام فقتلهم ولم يستتبهم ثم قل أنتدرون لم استتببت النصراني؟ استتبته لانه أظهر دينه، فأما الزنادقة الذين قامت عليهم البيعة فأنما قتلهم لانهم جحدوا وقد قامت عليهم البيعة ولانه قد ثبت كمنه فلم يحكم بإسلامه بدون الشهادتين كالكافر الاصلي، ولان انكاره تكذيب للبيعة فلم تسمع كسائر الدعاوى، فاما إذا أقر بالكفر ثم أنكر فيحتمل أن تقول فيه كسئلنا وإن سلمنا فالفرق بينهما أن الحد وجب بقوله فقبل رجوعه عنه وما ثبت بالبيعة لم يثبت بقوله فلا يقبل رجوعه عنه كالزنا لو ثبت بقوله فرجع كف عنه وان ثبت ببيعة لم يقبل رجوعه

(فصل) وتقبل الشهادة على الردة من عدلين في قول أكثر اهل العلم، وبه يقول مالك والاوزاعي والشافعي واصحاب الرأي قال ابن المنذر ولا نعلم أحداً خالفهم الا الحسن قال لا يقبل في القتل الا أربعة لانها شهادة بما يوجب القتل فلم يقبل فيها الا أربعة قياساً على الزنا ولنا انها شهادة في غير الزنا فقبلت من عدلين كالشهادة على السرقة، ولا يصح قياسه على الزنا فانه لم يعتبر فيه الا أربعة لعله القتل بدليل اعتبار ذلك في زنا البكر ولا قتل فيه وإنما العلة

انه لو رثته من المسلمين وعنه أنه لو رثته من أهل الدين الذي انتقل اليه وقد ذكرنا ذلك في الفرائض (فصل) واذا وجد من المرتد سبب يقتضي الملك كالصيد والاحتشاش والانتهاج والشراء والبيع ونفسه اجارة خاصة او مشتركة ثبت الملك له لانه أهل الملك ولذلك بقيت أملاكه الثابتة له ومن قال ان ملكه يزول لم يثبت له ملك لانه ليس بأهل الملك ولهذا زالت أملاكه الثابتة، فان اسلم احتمل ان لا يثبت له شيء أيضاً لان السبب لم يثبت حكمه واحتمل ان يثبت الملك له حينئذ لان السبب موجود وإنما امتنع ثبوت حكمه لعدم أهليته فاذا وجدت تحقق الشرط فيثبت الملك حينئذ كما تعود اليه أملاكه التي زالت عنه عند عود أهليته، فعلى هذا ان مات أو قتل انتقل الملك الى من ينتقل اليه ماله لان هذا في معناه

(فصل) وان لحق المرتد بدار الحرب فالحكم فيه حكم من هو في دار الإسلام الا ان ما كان معه من ماله يصير مباحاً لمن قدر عليه كما أبيح دمه، واما أملاكه وماله الذي في دار الإسلام فملكه ثابت فيه ويتصرف فيه الحاكم بما يرى المصاحفة فيه وقال أبو حنيفة يورث ماله كالموات لانه قد صار في حكم الموتى بدليل جل دمه وماله الذي معه لكل من قدر عليه

ولنا انه حي فلم يورث كالخربي الاصلي وحل دمه لا يوجب توريث ماله بدليل الخربي الاصلي وانما حل ماله الذي معه لانه زال العاصم له فأشبه مال الخربي الذي في دار الحرب واما الذي في دار الإسلام فهو باق على العصمة كالخربي الذي مع مضاربه في دار الإسلام او عند مودعه

﴿مسئلة﴾ (وما اتلف من شيء ضمنه ويتخرج في الجماعة الممتعة ان لا يضمن ما اتلفه)

كونه زنا ولم يوجد ذلك في الردة ثم الفرق بينها أن القذف بالزنا يوجب ثمانين جلدة بخلاف القذف بالردة .

(الفصل الثاني) انه إذا ثبتت ردة بالينة أو غيرها فشهد ان لا إله الا الله وأن محمداً رسول الله لم يكشف عن صحة ما شهد عليه به وخلي سبيله ولا يكلف الاقرار بما نسب اليه لقول النبي ﷺ « امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا إله الا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله عز وجل » متفق عليه ولان هذا يثبت به إسلام الكافر الأصلي فكذلك إسلام المرتد ولا حاجة مع ثبوت إسلامه الى الكشف عن صحة ردة، وكلام الخرفي محمول على من كفر بمجرد الوجدانية أو جحد رسالة محمد ﷺ أو جحد هماماً ، فأما من كفر بغير هذا فلا يحصل إسلامه إلا بالاقرار بما جحدته ومن اقر برسالة محمد ﷺ وانكر كونه مبعوثاً إلى العالمين لا يثبت إسلامه حتى يشهد أن محمداً رسول الله إلى الخلق اجمعين أو يترأ مع الشهادتين من كل دين يخالف الإسلام وان زعم ان محمداً رسول مبعوث بعد غير هذا لزمه الاقرار بأن هذا المبعوث هو رسول الله لانه إذا اقتصر على الشهادتين احتمل أنه أراد ما اعتقده، وان ارتد بمجرد فرض لم يسلم حتى يقر بما جحدته ويعيد الشهادتين لانه كذب الله ورسوله بما اعتقده ، وكذلك ان جحد نبيا أو آية من كتاب الله تعالى أو كتابا من كتبه أو ملكا من ملائكته الذين ثبت انهم ملائكة الله، أو استباح محرما فلا بد في

إذا ارتد قوم فأتلفوا مالا للمسلمين لزم ضمان ما أتلفوه سواء تميزوا وصاروا في منعة أو لم يصيروا ذكره أبو بكر قال القاضي وهو ظاهر كلام أحمد وقال الشافعي حكمهم حكم أهل البغي فيما أتلفوه من النفس والأموال لأن تضمينهم يؤدي إلى تنفيرهم عن الرجوع إلى الإسلام فأشبهوا أهل البغي ولنا ما روي عن أبي بكر رضي الله عنه انه قال لاهل الردة حين رجعوا تردون علينا ما أخذتم منا ولا نرد عليكم ما أخذنا منكم وان تدواقتلانا ولا ندي قتلاكم قالوا نعم يا خليفة رسول الله قال عمر كل ما قلت كما قلت إلا أن يدوا ما قتل منا فلا لانهم قوم قتلوا في سبيل الله واستشهدوا ، ولانهم أتلفوه بغير تأويل فأشبهوا أهل الذمة، فاما القتلى فحكمهم حكم أهل البغي لما ذكرنا من خبر أبي بكر وعمر ولان طليحة الاسدي قتل عكاشة بن محصن وثابت بن ارقم الاسديين فلم يغرمهما وبنو حنيفة قتلوا من قتلوا من المسلمين يوم اليمامة فلم يغرموا شيئاً، ويحتمل ان يحمل قول احمد وكلامه في المال على وجوب رد ما هو في ايديهم دون ما أتلفوه وعلى من أتلف من غير ان تكون له منعة أو أتلف في غير الحرب وما أتلفوه حال الحرب فلا ضمان عليهم فيه لانه اذا سقط ذلك عن أهل البغي كيلا يؤدي إلى تنفيرهم عن الرجوع إلى الطاعة فلا ينسقط ذلك كيلا يؤدي إلى التنفير عن الإسلام أولى لانهم اذا امتنعوا صاروا كفارا ممتنعين بدارهم فأشبهوا أهل الحرب ويحمل قول أبي بكر على ما بقي في ايديهم من المال فيكون مذهب احمد ومذهب الشافعي في هذا سواء وهذا العدل واصح ان شاء الله تعالى، فاما من لا منعة له

إسلامه من الاقرار بما جحدته . واما الكافر بمحمد الدين من اصله إذا شهد ان محمداً رسول الله واقتصر على ذلك ففيه روايتان :

(إحداهما) يحكم بإسلامه لانه روي ان يهوديا قال اشهد ان محمداً رسول الله ثم مات فقال النبي ﷺ «صلوا على صاحبكم» ولانه لا يقر برسالة محمد ﷺ الا وهو مقر بمن ارسله وتوحيده لانه صدق النبي ﷺ فيما جاء به وقد جاء بتوحيده

(الثانية) أنه إن كان مقراً بالتوحيد كاليهود حكم بإسلامه لأن توحيد الله ثابت في حقه وقد ضم اليه الاقرار برسالة محمد ﷺ فأكمل إسلامه، وإن كان غير موحد كالنصارى والمجوس والوثنيين لم يحكم بإسلامه حتى يشهد أن لا إله إلا الله، وبهذا جاءت أكثر الاخبار وهو الصحيح لأن من جحد شيتين لا يزول جحدهما إلا باقراره بهما جميعاً، وإن قال أشهد أن النبي رسول الله لم يحكم بإسلامه لانه يحتمل أن يريد غير نبنا، وإن قال أنا مؤمن أو أنا مسلم فقال القاضي يحكم بإسلامه بهذا، وإن لم يلفظ بالشهادتين لانهما اسمان لشيء معلوم معروف وهو الشهادتان فإذا أخبر عن نفسه بما تضمن الشهادتين كان مخبراً بهما، وروى المقداد انه قال يارسول الله أرأيت إن لقيت رجلاً من

فيضمن ما اتلف من نفس ومال كالأحد من المسلمين أو أهل الذمة لانه لا منعة له ولا يكثر ذلك منه فبقي المال والنفس بالنسبة اليه على عصمته ووجوب ضمانه والله أعلم

﴿مسئلة﴾ (وإذا أسلم فهل يلزمه قضاء ما ترك من العبادات؟ على روايتين)

(إحداهما) عليه القضاء لانها عبادة واجبة التزم بوجوبها واعترف به في زمن اسلامه فلزم قضاؤها عند فواتها كغير المرتد (والثانية) لا يلزمه قضاؤها لقول الله تعالى (قل للذين كفروا ان ينهوا يغفر لهم ما قد سلف) ولانه كفر أسلم فلم يلزمه قضاء العبادات التي كانت في كفره كالخربي ولان أبا بكر لم يأمر المرتدين حين أسلموا بقضاء ما فاتهم

﴿مسئلة﴾ (وإذا ارتد الزوجان ولحقا بدار الحرب لم يجز استرقاقهما ولا استرقاق اولادهما الذين ولدوا في الاسلام ومن لم يسلم منهم قتل ويجوز استرقاق من ولد بعد الردة وهل يقرون على كفرهم؟ على روايتين) وجملته ذلك ان الرق لا يجرى على المرتد سواء كان رجلاً أو امرأة وشواء لحق بدار الحرب أو اقام بدار الاسلام وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة إذا لحقت المرتدة بدار الحرب جاز استرقاقها لان أبا بكر سبي بني حنيفة واسترق نساءهم وام محمد بن الحنفية منهم

ولنا قول النبي ﷺ من بدل دينه فاقتلوه ولانه لا يجوز اقراره على كفره فلم يجز استرقاقه كالرجل ولم ينقل ان الذين سباهم ابو بكر رضي الله عنه كانوا أسلموا ولا ثبت لهم حكم الردة، فان قيل فقد روي عن علي رضي الله عنه ان المرتدة تسبي قلنا هذا الحديث ضعفه احمد، فأما اولاد المرتدين فان كانوا اولدوا قبل الردة فانهم محكومون بإسلامهم تبعاً لأبائهم ولا يتبعونهم في الردة لان الاسلام يعلو وقد تبعوهم فيه فلا يتبعونهم

الكفار قاتلني فضرب إحدى يدي بالسيف فقطعها ثم لاذ مني بشجرة فقال أسلمت أفأقتله يا رسول الله بعد أن قالها ؟ قال « لا تقتله فان قتلته فانه بمنزلك قبل أن تقتله وانك بمنزلته قبل أن يقول كلمته التي قالها » وعن عمران بن حصين قال أصاب المسلمون رجلاً من بني عقيل فأتوا به النبي ﷺ فقال يا محمد اني مسلم فقال رسول الله ﷺ « لو كنت قلت وانت تملك أمرك أفلحت كل الفلاح » رواها مسلم ويحتمل ان هذا في الكافر الأصلي أو من جحد الوجدانية اما من كفر بمحمد نبي أو كتاب أو فريضة ونحوها فلا يصير مسلماً بذلك لانه ربما اعتقد ان الاسلام ماهو عليه فان أهل البدع كلهم يعتقدون انهم هم المسلمون ومنهم من هو كافر

(فصل) واذا أتى الكافر بالشهادتين ثم قال لم أرد الاسلام فقد صار مرتداً ويجبر على الإسلام نص عليه احمد في رواية جماعة ، ونقل عن احمد انه يقبل منه ولا يجبر على الاسلام لانه يحتمل الصدق فلا يراق دمه بالشبهة والأول أولى لانه قد حكم باسلامه فيقتل اذا رجع كما لو طالت مدته (فصل) واذا صلى الكافر حكم باسلامه سواء كان في دار الحرب أو دار الاسلام أو صلى جماعة

في الكفر فلا يجوز استرقاقهم صغاراً لانهم مسلمون ولا كباراً لانهم ان ثبتوا على اسلامهم بعد كفرهم فهم مسلمون وإن كفروا فهم مرتدون حكمهم حكم آبائهم في الاستتابة وتحريم الاسترقاق ، وأما من حدث بعد الردة فهو محكوم بكفره لانه ولد بين أبوين كافرين ، ويجوز استرقاقه لانه ليس بمرتد نص عليه أحمد وهو ظاهر كلام الخري وأبي بكر ، ويحتمل أن لا يجوز استرقاقهم لان آباءهم لا يجوز استرقاقهم ولاهم لا يقرون بالجزية فلا يقرون بالاسترقاق وهذا مذهب الشافعي ، وقال أبو حنيفة : إن ولدوا في دار الاسلام لم يجز استرقاقهم وإن ولدوا في دار الحرب جاز استرقاقهم كولد الحريين بخلاف آبائهم فعلى هذا إذا وقع في الأسر بعد لحوقه بدار الحرب فحكمه حكم سائر أهل الحرب وإن كان في دار الاسلام لم يقر بالجزية وكذلك لو بذل الجزية بعد لحوقه بدار الحرب لم يقر بها لانه انشغل إلى الكفر بعد نزول القرآن ، فأما من كن حلالاً حال رده فظاهر كلام الخري أنه كالحادث بعد كفره وعند الشافعي هو كالملود ولهذا يرث

ولنا أن أكل الأحكام إنما تتعلق بعد الوضع فكذلك هذا الحكم ، وهل يقر من ولد بعد الردة على كفره ؟ فيه روايتان (احداها) يقر كأولاد أهل الحرب (والثانية) لا يقرون فاذا أسلموا رقوا لانهم أولاد من لا يقر على كفره فلا يقرون على كفرهم كما وجودين قبل ردتهم

(فصل) ومن لم يسلم من الذين كانوا موجودين قبل الردة فقد رده عليهم أو على آبائهم استتيب منهم من كان بالغاً عاقلاً فمن لم يتب قتل ومن لم يبلغ انتظر بلوغه فان لم يتب قتل إذا استتيب وينبغي أن يحبس حتى لا يهرب

(فصل) ومتى ارتد أهل بلد وجرت فيهم أحكامهم صاروا دار حرب في اغتنام أهوالهم وسي

أو فرادى ، وقال الشافعي إن صلى في دار الحرب حكم باسلامه وإن صلى في دار الاسلام لم يحكم باسلامه لانه يحتمل انه صلى رياء وتقية

ولنا أن ما كان اسلاما في دار الحرب كان اسلاما في دار الاسلام كالشهادتين ولان الصلاة ركن يختص به الاسلام فحكم باسلامه به كالشهادتين واحتمال التقية والرياء يبطل بالشهادتين وسواء كان أصليا أو مرتدًا ، وأما سائر الاركان من الزكاة والصيام والحج فلا يحكم باسلامه به فان المشركين كانوا يحجون في عهد رسول الله ﷺ حتى منعهم النبي ﷺ فقال « لا يحج بعد العام مشرك » والزكاة صدقة وهم يتصدقون وقد فرض على نصارى بني تغلب من الزكاة مثلي ما يؤخذ من المسلمين ولم يصيروا بذلك مسلمين ؛ وأما الصيام فلكل اهل دين صيام ولان الصيام ليس بفعل انما هو امساك عن افعال مخصوصة في وقت مخصوص وقد يتفق هذا من الكافر كاتفاقه من المسلم ولا عبرة بنية الصيام لانها امر باطن لا علم لنا به بخلاف الصلاة فانها افعال تتميز عن افعال الكفار ويختص بها اهل الاسلام ولا يثبت الاسلام حتى يأتي بصلاة يتميز بها عن صلاة الكفار من استقبال قبلتنا والركوع والسجود ولا يحصل بمجرد القيام لانهم يقومون في صلاتهم ولا فرق بين الأصلي والمرتد في هذا لان ما حصل به الاسلام في الأصلي حصل به في حق المرتد

ذرايرهم الحادثين بعد الردة ، وعلى الامام قتالهم فان أبا بكر رضي الله عنه قاتل أهل الردة بجماعة من الصحابة ولان الله تعالى قد أمر بقتال الكفار في مواضع من كتابه وهؤلاء أحقهم بالقتال لان تركهم ربما أغرى أمثالهم بالتشبه بهم والارتداد معهم فيكبر الضرر بهم ، وإذا قاتلهم قتل من قدر عليه ويتبع مدبرهم ويجاز على جريحهم وتغنم أموالهم وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة : لا تصير دار حرب حتى يجتمع فيها ثلاثة أشياء : ان تكون متاخمة لدار الحرب لا شيء بينهما من دار الاسلام (الثاني) لا يبقى فيها مسلم ولا ذمي آمن (الثالث) أن تجري فيها أحكامهم ولنا أنها دار كفار فيها أحكامهم فكانت دار حرب كما لو اجتمع فيها هذه الخصال أو دار الكفرة الاصليين .

(فصل) وإن قتل المرتد من يكافئه عمداً فعليه القصاص نص عليه احمد والولي مخير بين قتله والعفو عنه فان اختار القصاص قدم على قتل الردة سواء تقدمت الردة أو تأخرت لانه حق آدمي وان عفا على مال وجبت الدية في ماله وكذلك ان كان القتل خطأ تجب الدية في ماله أيضاً لانه لا عاقلة له قال القاضي : وتؤخذ منه الدية في ثلاث سنين لانها دية الخطأ وإن قتل او مات اخذت من ماله في الحال لان الدين المؤجل يحل بالموت في حق من لا وارث له ويحتمل ان تجب الدية حالة عليه لانها انما أجلت في حق العاقلة تخفيفاً عليهم لانهم يحملون عن غيرهم على سبيل الواساة فأما لجاني فتجب عليه حالة لانها بدل عن متلف فكانت حالة كسائر ابدال المتلفات

كالشهادتين ، فعلى هذا لو مات المرتد فأقام ورثته بيعة انه صلى بعد رده حكم لهم بالميراث إلا أن يثبت انه ارتد بعد صلاته أو تكون رده بجمحة فريضة أو كتاب أو نبي أو ملك أو نحو ذلك من البدع التي ينتسب أهلها الى الاسلام فانه لا يحكم باسلامه بصلاته لانه يعتقد وجوب الصلاة وبفعلها مع كفره فأشبه فعله غيرها والله اعلم

(فصل) واذا أكره على الاسلام من لا يجوز إكراهه كالذمي والمستأمن فأسلم لم يثبت له حكم الاسلام حتى يوجد منه ما يدل على اسلامه طوعا مثل ان يثبت على الاسلام بعد زوال الإكراه عنه فان مات قبل ذلك فحكمه حكم الكفار ، وان رجع الى دين الكفر لم يجز قتله ولا إكراهه على الاسلام وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي وقال محمد بن الحسن يصير مسلماً في الظاهر وإن رجع عنه قتل اذا امتنع عن الاسلام لمعوم قوله عليه السلام «أمرت ان أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها» ولانه أتى بقول الحق فزمه حكمه كالحربي اذا أكره عليه ولنا انه أكره على ما لا يجوز إكراهه عليه فلم يثبت حكمه في حقه كالمسلم اذا أكره على الكفر والدليل على تحريم الإكراه قوله تعالى (لا إكراه في الدين) وأجمع اهل العلم على ان الذمي اذا أقام

(فصل) ومن اسلم من الابوين كان اولاده الأصغر تبعاً له وبهذا قال الشافعي وقال اصحاب الراي إذا اسلم ابواه أو أحدهما وأدرك فأبى الاسلام أجبر عليه ولم يقتل ، وقال مالك ان اسلم الاب تبعه اولاده وان اسلمت الام لم يتبعوها لان ولد الحرين يتبع أباه دون امه بدليل الأولين إذا كان لها ولد كان ولاؤه لولى ابيه دون أمه ولو كان الاب عبداً والأُم مولاة فأعتق العبد لجر ولأه ولده إلى مواليه، ولان الولد يشرف بشرف ابيه وينسب إلى قبيلته دون قبيلة امه فوجب ان يتبع اباه في دينه اي دين كان ، وقال الثوري إذا بلغ خير بين دين ابيه ودين امه فأيهما اختاره كان على دينه ولعله يحتاج بحديث الغلام الذي اسلم أبوه وابته أمه ان تسلم فخيره النبي ﷺ بين أبيه وامه

ولنا ان الولد يتبع ابويه في الدين فاذا اختلفا وجب أن يتبع المسلم منهما كولد المسلم من الكتابية ولان الاسلام يعلو ولا يعلو عليه ، ويترجح بأشياء (منها) انه دين الله الذي رضي لعباده وبعث به رسوله ودعا خلقه اليه (ومنها) انه تحصل به السعادة في الدنيا والآخرة ويتخلص به في الدنيا من القتل والاسترقاق واداء الجزية وفي الآخرة من سخط الله وعذابه (ومنها) أن الدار دار الاسلام يحكم باسلام لقيطها ومن لا تعرف حاله فيها ، وإذا كان محكوماً باسلامه أجبر عليه إذا امتنع منه بالقتل كولد المسلمين ولانه مسلم فاذا رجع عن اسلامه وجب قتله لقوله عليه الصلاة والسلام «من بدل دينه فاقتلوه» وبالقياص على غيره ولنا على مالك أن الام أحد الابوين فتبعها ولدها في الاسلام كالاب بل الام أولى لانها أخص به لانه مخلوق منها حقيقة وتختص بحمله ورضاعه ويتبعها في الرق والحرية والتدبير والكتابة ولان سائر الحيوانات يتبع الولد أمه دون أبيه وهذا يعارض ما ذكره ، وأما تخيير الغلام فهو في الحضنة لا في الدين

على ما عوهد عليه والمستأمن لا يجوز نقض عهده ولا إكراهه على ما لم يلتزمه ولأنه أكره على ما لا يجوز إكراهه عليه فلم يثبت حكمه في حقه كالأقرار والعق وفارق الحربي والمترد فإنه يجوز قتلهما وإكراههما على الإسلام بأن يقول إن أسلمت وإلا قتلناك فبقي أسلم حكمه بالإسلام ظاهرًا وإن مات قبل زوال الإكراه عنه فحكمه حكم المسلمين لأنه أكره بحق فحكم بصحة ما يأتي به كما لو أكره المسلم على الصلاة فصلى ، وأما في الباطن فيما بينهم وبين ربهم فإن من اعتقد الإسلام بقلبه وأسلم فيما بينه وبين الله تعالى فهو مسلم عند الله موعود بما وعد به من أسلم طائعًا ، ومن لم يعتقد الإسلام بقلبه فهو باق على كفره لا حظ له في الإسلام سواء في هذا من يجوز إكراهه ومن لا يجوز إكراهه فإن الإسلام لا يحصل بدون اعتقاده من العاقل بدليل أن المنافقين كانوا يظهرن الإسلام ويقومون بفرائضه ولم يكونوا مسلمين

(فصل) ومن أكره على الكفر فأتى بكلمة الكفر لم يصير كافرًا وبهذا قال مالك وأبو حنيفة والشافعي وقال محمد بن الحسن هو كافر في الظاهر تبين منه امرأته ولا يرثه المسلمون إن مات ولا يفصل ولا يصلي عليه وهو مسلم فيما بينه وبين الله لأنه نطق بكلمة الكفر فأشبهه المختار

(فصل) ومن مات من الأبوين الكافرين على كفره قسم للولد الميراث وكان مسلمًا بموت من مات منهما وأكثر الفقهاء على أنه لا يحكم بالإسلام بموتهما ولا بموت أحدهما لأنه ثبت كفره تبعًا ولم يوجد منه إسلام ولا ممن هو تابع له فوجب بقاءه على ما كان عليه لأنه لم ينقل عن النبي ﷺ ولا عن أحد من خلفائه أنه أجبر أحداً من أهل الذمة على الإسلام بموت أبيه مع أنه لم يخل زمنه عن موت بعض أهل الذمة عن بنهم

ولنا قول النبي ﷺ « كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه » متفق عليه فجعل كفره بفعل أبويه فإذا مات أحدهما انقطعت التبعية فوجب إبقاؤه على الفطرة التي ولد عليها ولأن المسئلة مفروضة فيمن مات أبوه في دار الإسلام وقضية الدار الحكم بالإسلام أهلها وكذلك حكمنا بالإسلام لقيطها وإنما ثبت الكفر للطفل الذي له أبوان فإذا عدا أو أحدهما وجب إبقاؤه على حكم الدار لا تقطاع تبعيته لمن يكفر بها وإنما قسم له الميراث لأن إسلامه إنما ثبت بموت أبيه الذي استحق به الميراث فهو سبب لهما فلم يتقدم الإسلام المانع من الميراث على استحقاقه ولأن الحرية المعلقة بالموت لا توجب الميراث فيما إذا قال سيد العبد له إذا مات أبوك فأنت حر فمات أبوه فإنه يعتق ولا يرث فيجب أن يكون الإسلام المعلق بالموت لا يمتنع للميراث وهذا فيما إذا كان في دار الإسلام لأنه متى قطعت تبعيته لأبويه أو أحدهما ثبت له حكم الدار فأما دار الحرب فلا يحكم بالإسلام ولذا لكافر فيها بموتهما ولا موت أحدهما لأن الدار لا يحكم بالإسلام أهلها ولذلك لم يحكم بالإسلام لقيطها

ولنا قول الله تعالى (إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان ولكن من شرح بالكفر صدراً فعليهم غضب من الله) وروى أن عماراً أخذ المشركون فضربوه حتى تكلم بما طلبوا منه ثم أتى النبي ﷺ وهو يبكي فأخبره فقال له النبي ﷺ «إن عادوا فعد» وروى أن الكفار كانوا يعذبون المستضعفين من المؤمنين فما منهم أحد إلا أجابهم إلا بلال فإنه كان يقول أحد أحد وقال النبي ﷺ «عني لامتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» ولأنه قول أكره عليه بغير حق فلم يثبت حكمه كما لو أكره على الإقرار وفارق ما إذا أكره بحق فإنه خير بين أمرين يلزمه أحدهما فأيهما اختاره ثبت حكمه في حقه، فإذا ثبت أنه لم يكفر فتي زال عنه الاكراه أمر بإظهار إسلامه فإن أظهره فهو باق على إسلامه وإن أظهر الكفر حكم أنه كفر من حين نطق به لأننا تبينا بذلك أنه كان منشرح الصدر بالكفر من حين نطق به مختاراً له، وإن قامت عليه بينة أنه نطق بكلمة الكفر وكان محبوساً عند الكفار ومقيداً عندهم في حالة خوف لم يحكم برده لأن ذلك ظاهر في الاكراه، وإن شهدت أنه كان آمناً حال نطقه به حكم برده، فإن ادعى ورثته رجوعه إلى الإسلام لم يقبل إلا بينة لأن الأصل بقاءه على أهو عليه، وإن شهدت البيعة عليه بأكل لحم الخنزير

(فصل) وثبت الردة بشيئين: الإقرار والبيعة فتي شهد بالردة على المرتد من ثبتت الردة بشهادته فإنكر لم يسمع إنكاره واستتيب فإن تاب وإلا قتل، وحكي عن بعض أصحاب أبي حنيفة أن إنكاره يكفي في الرجوع إلى الإسلام ولا يلزمه النطق بالشهادة لأنه لو أقر بالكفر ثم إنكره قبل منه ولم يكلف الشهادتين فكذلك هذا

ولنا ما روى الأثرم بإسناده عن علي رضي الله عنه أنه أتى برجل عربي فاستتابه فأبى أن يتوب فقتله وأتى برهط يصلون وهم زنادقة وقد قامت عليهم بذلك الشهود العدول فجحدوا وقالوا ليس لنا دين إلا الإسلام فقتلهم ولم يستتبهم ثم قال: تدرون لم استتبت النصراني؟ استتبته لأنه أظهر دينه فأما الزنادقة الذين قامت عليهم البيعة فأما قتلهم لأنهم جحدوا وقد قامت عليهم البيعة ولأنه قد ثبت كفره فلم يحكم بإسلامه بدون الشهادتين كالنكافر الأصلي ولأن إنكاره تكذيب للبيعة فلم يسمع كسائر الدعاوى فأما إذا أقر بالكفر ثم إنكر فيجتمل أن القول فيه كبشائنا، وإن سلمنا فالفرق بينهما أن الحد وجب بقوله فقبل رجوعه عنه وما ثبت بالبيعة لم يثبت بقوله فلا يقبل رجوعه عنه كالزنا والسرقة وتقبل الشهادة على الردة من عدلين في قول أكثر أهل العلم منهم مالك والشافعي والأوزاعي وأصحاب الرأي قال ابن المنذر ولا نعلم أحداً خالفهم إلا الحسن قال: لا يقبل في القتل إلا أربعة لأنها شهادة بما يوجب القتل فلم يقبل فيها إلا أربعة قياساً على الزنا.

ولنا أنها شهادة بغير الزنا فقبلت من عدلين كالشهادة على السرقة ولا يصح قياسه على الزنا فلم

لم يحكم بردته لانه قد يأكله معتقداً تحريمه كما يشرب الخمر من يعتقد تحريمها، وإن قال بعض ورثته آكله مستحلاً له أو أقر بردته حرم ميراثه لانه مقر بأنه لا يستحقه ويدفع الى مدعي اسلامه قدر ميراثه لانه لا يدعي أكثر منه ويدفع الباقي الى بيت المال لعدم من يستحقه، فإن كان في الورثة صغير أو مجنون دفع اليه نصيبه ونصيب المقر بردة الموروث لانه لم تثبت ردته بالنسبة اليه

(فصل) ومن أكره على كلمة الكفر فالافضل له ان يصبر ولا يقولها وان أتى ذلك على نفسه لما روي خباب عن رسول الله ﷺ قال «ان كان الرجل ممن قبلكم ليحفر له في الأرض فيجعل فيها فيجاء بمنشار فيوضع على شق رأسه ويشق باثنين ما يمنعه ذلك عن دينه ويمشط بأمشاط الحديد مادون عظمه من لحم ما يصرفه ذلك عن دينه» وجاء في تفسير قوله تعالى (قتل أصحاب الأخدود النار ذات الوقود إذ هم عليها قعود وهم على ما يفعلون بالمؤمنين شهود) أن بعض ملوك الكفار اخذ قوما من المؤمنين فخذ لهم أخدوداً في الأرض واوقد فيه ناراً ثم قال من لم يرجع عن دينه فآلقوه في النار فجعلوا يلقونهم فيها حتى جاءت امرأة على كتفها صبي لها فتقاعست من أجل الصبي فقال الصبي يامه اصبري فانك علي الحق فذكرهم الله تعالى في كتابه، وروي الاثر من عن أبي عبد الله انه سئل عن

يعتبر فيه إلا أربعة لعله القتل بدليل اعتبار ذلك في زنا البكر ولا قتل فيه وإنما العلة كونه زنا ولم يوجد ذلك في الردة ثم الفرق بينها ان القذف بالزنا يوجب ثمانين جلدة بخلاف القذف بالردة (فصل) وإذا أكره على الاسلام من يجوز إكراهه كالذمي والمستأمن فأسلم لم يثبت له حكم الاسلام حتى يوجد منه ما يدل على اسلامه طوعاً مثل أن يثبت على الاسلام بعد زوال الإكراه عنه وإن مات قبل ذلك فحكمه حكم الكفار، وإن رجع إلى دين الكفر لم يجز قتله ولا إكراهه على الاسلام وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وقال محمد بن الحسن يصير مسلماً في الظاهر وإن رجع عنه قتل إذا امتنع من الاسلام لعدم قوله عليه السلام «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها» ولانه أتى بقول الحق فله حكمه كالحربي إذا أكره عليه.

ولنا انه أكره على ما لا يجوز إكراهه عليه فلم يثبت حكمه في حقه كالمسلم إذا أكره على الكفر والدليل على تحريم الإكراه قول الله تعالى (لا إكراه في الدين) وأجمع أهل العلم على ان الذمي إذا قام على ما هو عليه والمستأمن لا يجوز تقض عهده ولا إكراهه على ما لم يلتزمه ولانه أكره على ما لا يجوز إكراهه عليه فلم يثبت حكمه في حقه كالأقارار والعق وفاق الحربي والمرتد فإنه يجوز قتلها وإكراهها على الاسلام بان يقول ان أسلمت والا قتلناك فتى أسلم حكمه باسلامه ظاهراً وإن مات قبل زوال الإكراه عنه فحكمه حكم المسلمين لانه أكره بحق فحكم بصحة ما يأتي به كما لو أكره المسلم على الصلاة فصلي. وأما في الباطن فيبينهم وبين ربه فمن اعتقد الاسلام بقلبه وأسلم فيما بينه وبين ربه فهو مسلم

الرجل يؤسر فيعرض على الكفر ويكره عليه اله أن يرتد؟ فكرهه كراهة شديدة وقال ما يشبه هذا عندي الذين انزلت فيهم الآية من اصحاب النبي ﷺ أولئك كانوا يرادون على الكلمة ثم يتركون يعملون ما شاءوا وهؤلاء يريدونهم على الإقامة على الكفر وترك دينهم وذلك لان الذي يكره على كلمة يقولها ثم يخلى لا ضرر فيها وهذا المقيم بينهم يلتزم باجابتهم الى الكفر المقام عليه واستحلال المحرمات وترك الفرائض والواجبات وفعل المحظورات والمنكرات ، وإن كان امرأة تزوجها واستولادها اولاداً كفاراً وكذلك الرجل وظاهر حالهم المصير الى الكفر الحقيقي والانسلاخ من الدين الحنيفي

﴿مسئلة﴾ قال (ومن ارتد وهو سكران لم يقتل حتي يفيق ويتم له ثلاثة أيام من وقت رده فان مات في سكره مات كافراً)

اختلفت الرواية عن احمد في ردة السكران فروي عنه انها تصح قال ابو الخطاب وهو اظهر الرايتين عنه وهو مذهب الشافعي وعنه لا يصح وهو قول ابي حنيفة لان ذلك يتعلق بالاعتقاد

عند الله موعود بما وعد به من أسلم طائماً ومن لم يعتقد الاسلام بقلبه فهو باق على كفره لاحظ له في الاسلام وسواء في هذا من يجوز اكراهه ومن لا يجوز فان الاسلام لا يحصل بدون اعتقاده من العاقل بدليل ان المنافقين كانوا يظهرون الاسلام ويقومون بفرائضه ولم يكونوا مسلمين (فصل) ومن أكره على الكفر لم يصير كافراً وبهذا قل مالك وابو حنيفة والشافعي وقال محمد بن الحسن هو كافر في الظاهر تبين منه امرأته ولا يرثه المسلمون إن مات ولا يفصل ولا يصلى عليه وهو مسلم فيما بينه وبين الله تعالى لانه نطق بكلمة الكفر فأشبهه المختار ولنا قول الله تعالى (إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان ولكن من شرح بالكفر صدراً فعليهم غضب من الله) وبروي ان عماراً أكرهه المشركون فضربوه حتى تكلم بما طلبوا منه ثم أتى النبي ﷺ وهو يبكي فأخبره فقال له النبي ﷺ «ان عادوا فعد»

وروي أن الكفار كانوا يعذبون المستضعفين من المؤمنين فما منهم أحد إلا أجابهم الا بالالا فانه كان يقول أحد أحد وقال النبي ﷺ «عني لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» ولانه قول أكره عليه بغير حق فلم يثبت في حقه كما لو أكره على الاقرار وفارق ماذا أكره بحق فانه خير بين أمرين يلزمه أحدهما فأيهما اختاره ثبت حكمه في حقه فإذا ثبت انه لم يكفر فمتى زال عنه الاكراه أمر باظهار اسلامه فان أظهره فهو باق على اسلامه وإن أظهر الكفر حكم انه كافر من حين نطق به لأننا تبينا بذلك انه كان منشرح الصدر بالكفر من حين نطق به مختاراً له وإن قامت عليه بينة انه نطق بكلمة الكفر وكان محبوساً عند الكفر ومقيداً عندهم في حالة خوف لم يحكم برده

والقصد والسكران لا يصح عقده ولا قصده فأشبه المعتوه ولأنه زائل العقل فلم تصح ردته كالتائب ولأنه غير مكلف فلم تصح ردته كالمجنون والدليل على أنه غير مكلف أن العقل شرط في التكليف وهو معدوم في حقه ولهذا لم تصح استنابته

ولنا أن الصحابة رضي الله عنهم قالوا في السكران : إذا سكر هذى وإذا هذ اقترى فحدوه حد المقترى فأوجبوا عليه حد الفرية التي يأتي بها في سكره وأقاموا مظنتها مقامها ولأنه يصح طلاقه فصحت ردته كالصاحي وقولهم ليس بمكلف ممنوع فإن الصلاة واجبة عايه وكذلك سائر أركان الإسلام ويأثم بفعل المحرمات وهذا معنى التكليف ولأن السكران لا يزول عقله بالكليّة ولهذا يتقي المحذورات ويفرح بما يسره ويساء بما يضره ويزول سكره عن قرب من الزمان فأشبهه الناعس بخلاف التائم والمجنون وأما استنابته فتؤخر إلى حين صحوه ليكمل عقله ويفهم ما يقال له وتزال شبهته إن كان قد قال الكفر معتقداً له كما تؤخر استنابته إلى حين زوال شدة عطشه وجوعه ويؤخر الصبي إلى حين بلوغه وكال عقله ولأن القتل جعل للزجر ولا يحصل الزجر في حال سكره وإن قتله قاتل في حال سكره لم يضمنه لأن عصمته زالت بردته وإن مات أو قتل لم يرثه ورثته ولا يقتله حتى يتم له ثلاثة أيام ابتداءً لها

لأن ذلك ظاهر في الإكراه ، وإن شهدت أنه كان آمناً حال نطقه بردته فإن ادعى ورثته رجوعه إلى الإسلام لم يقبل إلا ببينة لأن الأصل بقاؤه على ما هو عليه وإن شهدت البينة عليه بأكل لحم الخنزير لم يحكم بردته لأنه قد يأكله معتقداً تحريمه كما يشرب الخمر من يعتقد تحريمها ، وإن قال بعض ورثته أكله مستحلاً له أو أقر بردته حرم ميراثه لأنه مقر بأنه لا يستحقه ويدفع إلى مدعي إسلامه قدر ميراثه لأنه لا يدعي أكثر منه ويدفع الباقي إلى بيت المال لعدم من يستحقه فإن كان في الورثة صغير أو مجنون دفع إليه نصيبه ونصيب المقر بردة الموروث لأنه لم تثبت ردته بالنسبة إليه

(فصل) ومن أكره على كفة الكفر فالأفضل أن يصبر ولا يقولها وإن أتى ذلك على نفسه لما روى خباب عن رسول الله ﷺ قال « إن كان الرجل ممن قبلكم ليحفر له في الأرض فيجعل فيها فيجاء بمنشار فيوضع على شق رأسه ويشق باثنتين ما يمنعه ذلك عن دينه ويمشط بامشاط الحديد مادون عظمه من لحم ما يصرفه ذلك عن دينه » وجاء في تفسير قوله تعالى (قتل أصحاب الأخدود النار ذات الوقود إذ هم عليها قعود . وهم على ما يفعلون بالمؤمنين شهود) أن بعض ملوك الكفار أخذ قوماً من المؤمنين فحفر لهم أخدوداً في الأرض وأوقدوا فيها ناراً ثم قال من لم يرجع عن دينه فالتقه في النار فجعلوا يلقونهم فيها حتى جاءت امرأة على كتفها صبي لها فتقاعست من أجل الصبي فقال يا أمه اصبري فانك على الحق فذكرهم الله تعالى في كتابه

وروى الأثرم عن أبي عبد الله أنه سئل عن رجل يؤسر فيعرض على الكفر ويكره عليه أنه إن برتد؟ فكرهه كراهة شديدة وقال ما يشبه هذا عندي الذي أنزلت فيهم الآية من أصحاب النبي ﷺ

من حين ارتد ، فان استمر سكره اكثر من ثلاث لم يقبل حتى يصحو ثم يستتاب عقيب صحوه فان تاب والا قتل في الحال وان اسلم في سكره صح إسلامه ثم يسأل بعد صحوه فان ثبت على إسلامه فهو مسلم من حين اسلم لان إسلامه صحيح وان كفر فهو كافر من الآن لان إسلامه صح وانما يسأل استظهاراً وان مات بعد إسلامه في سكره مات مسلماً

(فصل) ويصح إسلام السكران في سكره سواء كان كافراً أصلياً او مرتداً لانه اذا صحت رده مع انها محض مضرة وقول باطل فلان يصح إسلامه الذي هو قول حق ومحض مصلحة اولى فان رجع عن إسلامه وقال لم ادر ما قلت لم يلتفت إلى مقالته وأجبر على الإسلام فان اسلم وإلا قتل ويتخرج أن لا يصح إسلامه بناء على القول بان رده لا تصح فان من لا تصح رده لا يصح إسلامه كالطفل والمعتوه (فصل) ولا تصح ردة المجنون ولا إسلامه لانه لا قول له وان ارتد في صحته ثم جن لم يقتل في حال جنونه لانه يقتل بالاصرار على الردة والمجنون لا يوصف بالاصرار ولا يمكن استتابته ولو وجب عليه القصاص بجن قتل لان القصاص لا يسقط عنه بسبب من جهته وههنا يسقط برجوعه ولان القصاص

أولئك كانوا يرادون على الكلمة ثم يتركون يعملون ماشاءوا وهؤلاء يريدونهم على الاقامة على الكفر وترك دينهم وذلك ان الذي يكره على الكلمة يقولها ثم يخلى لاضرر فيها وهذا النقيض بينهم يلتزم باجابتهم الى الكفر المقام عليه واستحلال المحرمات وترك الفرائض والواجبات وفعل المنكرات والمحظورات وإن كانت امرأة يزوجونها ويستولدونها أولاداً كفاراً وكذلك الرجل وظاهر حالهم الصير الى الكفر الحقيقي والانسلاخ من الدين الحنيفي

(فصل) ومن أصاب حداً ثم ارتد ثم أسلم أقيم عليه جده وهذا قال الشافعي سواء لحق بدار الحرب في رده او لم يلحق بها ، وقال قتادة في مسلم احدث حدثاً ثم لحق بالروم ثم قدر عليه ان كان ارتد درى عنه الحد وان لم يكن ارتد أقيم عليه ونحو هذا قول ابو حنيفة والثوري الا حقوق الناس لان رده احبطت عمله فأسقطت ما عليه من حقوق الله تعالى كمن فعل ذلك في حال شركه فانه لم يثبت حكمه في حقه . واما قوله الاسلام «يجب ما قبله» فالمراد به ما فعله في كفره لانه لو أراد ما قبل رده أفضى الى كون الردة التي هي اعظم الذنوب مكفرة للذنوب وان من كثرت ذنوبه ولزمته حدود يكفر ثم يسلم فتكفر ذنوبه وتسقط حدوده

(فصل) فأما فعله في رده فقد نقل منها عن احمد قال : سأله عن رجل ارتد عن الاسلام فقطع الطريق ثم لحق بدار الحرب وأخذه المسلمون قال تقام عليه الحدود ويقتص منه وسأله عن رجل ارتد فليحق بدار الحرب فقتل بها مسلماً ثم رجع تائباً وقد أسلم فاخذه وليه يكون عليه القصاص؟ فقال قد زال عنه الحكم لانه انما قتل وهو مشرك ثم توقف بعد ذلك وقال لا أقول في هذا شيئاً

انما يسقط بسبب من جهة المستحق له فنظير مسئلتنا أن يحسن المستحق للقصاص فإنه لا يستوفي حال جنونه (فصل) ومن اصاب حداً ثم ارتد ثم أسلم أقيم عليه حده وبهذا قال الشافعي سواء لحق بدار الحرب في رده أو لم يلحق بها . وقال قتادة في مسلم أحدث حدثاً ثم لحق بالروم ثم قدر عليه ان كان ارتد درى عنه الحد وان لم يكن ارتد أقيم عليه ويخو هذا قال أبو حنيفة والثوري إلا حقوق الناس لان رده أحبطت عمله فأسقطت ما عليه من حقوق الله تعالى كمن فعل ذلك في حال شركه . ولان الاسلام يجب ما قبله .

ولنا انه حق عليه فلم يسقط برده كحقوق الأديين . وفارق ما فعله في شركه فانه لم يثبت حكمه في حقه . وأما قوله الاسلام «يجب ما قبله» فالمراد به ما فعله في كفره لانه لو أراد ما قبل رده أفضى الى كون الردة التي هي أعظم الذنوب مكفرة للذنوب وان من كثرت ذنوبه ولزمت حدود يكفر ثم يسلم فتكفر ذنوبه وتسقط حدوده

(فصل) فاما ما فعله في رده فقد نقل معنا عن احمد قل سألته عن رجل ارتد عن الاسلام فقطع الطريق وقتل النفس ثم لحق بدار الحرب فأخذه المسلمون فقال تقام فيه الحدود ويقتص منه وسألته عن رجل ارتد فلقى بدار الحرب فقتل بها مسلماً ثم رجع تائباً وقد أسلم فأخذه وليه يكون عليه

وقال القاضي ما اصاب في رده من نفس او مال او جرح فعليه ضمانه سواء كان في منعة وجماعة او لم يكن لانه التزم حكم الاسلام باقراره فلم يسقط بمجرد ما التزمه عند الحاكم بمجرد حده . قال شيخنا والصحيح ان ما اصابه الرد بعد لحوقه بدار الحرب او كونه في جماعة متمتعة لا يضمنه لما ذكرناه فيما تقدم في مسألة وما أتلف من شيء ضمنه وما فعله قبل هذا اخذ به اذا كان مما يتعلق به حق آدمي كالجناية على نفس او مال لانه في دار الاسلام فلزمه حكم جنايته كالذمي والمستأمن واما من ارتكب حداً خالصاً لله تعالى كالزنا وشرب الخمر والسرقة فانه ان قتل بالردة سقط ماسوى القتل من الحدود لانه متى اجتمع مع القتل حداً اتنى بالقتل ، وان رجع الى الاسلام أخذ بحد الزنا والسرقة لانه من اهل دار الاسلام فأخذ بهما كالذمي والمستأمن . فأما حد الخمر فيحتمل انه لا يجب عليه لانه كافر فلا يقام عليه حد الخمر كسائر الكفار ويحتمل ان يجب لانه أقر بحكم الاسلام قبل رده وهذا من أحكامه فلم يسقط بمجرد بعده

(فصل) ومن ادعى النبوة او صدق من ادعاه فقد ارتد لان مسيامة لما ادعى النبوة فضدقه قومه صاروا بذلك مرتدين وكذلك طليحة الاسدي ومصدقوه وقال النبي ﷺ « لا تقو الساعة حتى يخرج ثلاثون كذابون كلهم يدعى انه رسول الله »

(فصل) قال رحمه الله والساحر الذي يركب المسكنة فتسير به في الهواء ونحوه يكفر ويقتل فاما الذي يسحر بالادوية والتدخين ويقتل شيئاً يضر فلا يكفر ولا يقتل ولكن يعذر بعتص منه

القصاص؟ فقال قد زال عنه الحكم لانه انما قتل وهو مشرك وكذلك ان سرق وهو مشرك ثم توقف بعد ذلك وقال لا أقول في هذا شيئاً

وقال القاضي ما أصاب في رده من نفس أو مال أو جرح فعليه ضمانه سواء كان في منعة وجماعة أو لم يكن لانه التزم حكم الاسلام باقراره فلم يسقط بجحده كما لا يسقط بالتزيمه عند الحاكم بجحده والصحيح ان ما أصابه المرتد بعد لحوقه بدار الحرب أو كونه في جماعة ممتنعة لا يضمنه لما ذكرناه في آخر الباب الذي قبل هذا وما فعله قبل هذا أخذ به إذا كان مما يتعلق به حق آدمي كالجناية على نفس أو مال لانه في دار الاسلام فلزمه حكم جنايته كالذمي والمستأمن . وأما ان ارتكب حداً خالصاً لله تعالى كالزنا وشرب الخمر والسرقه فانه ان قتل بالردة سقط ما سوى القتل من الحدود لانه متى اجتمع مع القتل حداً اكتفي بالقتل وان رجع الى الاسلام اخذ بحد الزنا والسرقه لانه من اهل دار الاسلام فأخذ بهما كالذمي والمستأمن . وأما حد الخمر فيحتمل ان لا يجب عليه لانه كافر فلا يقيم عليه حد الخمر كسائر الكفار . ويحتمل أن يجب لانه أقر بحكم الاسلام قبل رده وهذا من أحكامه فلم يسقط بجحده بعده والله اعلم

(فصل) ومن ادعى النبوة أو صدق من ادعاه فقد ارتد لان مسيلة لما ادعى النبوة فصدقه قومه صاروا بذلك مرتدين وكذلك طليحة الاسدي ومصدقوه . وقال النبي ﷺ « لا تقوم الساعة حتى يخرج ثلاثون كذابون كلهم يزعم انه رسول الله »

ان فعل ما يوجب القصاص . وجملة ذلك ان السحر عقد ورقى وكلام يتكلم به ويكتبه أو يعمل شيئاً يؤثر في بدن المسحور أو قلبه أو عقله من غير مباشرة له واه حقيقة فمنه ما يقتل وما يعرض وما يأخذ الرجل عن امرأته فيمنعه وطأها ومنه ما يفرق به بين المرء وزوجه وما يفيض أحدهما إلى الآخر أو يحبب بين اثنين وهذا قول الشافعي وذهب بعض اصحابه إلى أنه لاحقيقة له انما هو تخيل قال الله تعالى (يخيّل اليه من سحرهم أنها تسمى) وقال أصحاب أبي حنيفة ان كان شيئاً يصل الى بدن المسحور كدخان ونحوه جاز ان يحصل منه ذلك فاما ان يحصل المرض والموت من غير ان يصل الى بدنه شيء فلا يجوز ذلك لانه لو جاز لبطلت معجزات الانبياء عليهم السلام لان ذلك يخرق العادات فاذا جاز من غير الانبياء بطلت معجزاتهم وأدلتهم

ولنا قول الله تعالى (قل أعوذ برب الفلق من شر ما خلق ومن شر غاسق اذا وقب ومن شر النفاثات في العقد) يعني السواحر اللاتي يعقدن في سحرهن وينفثن عليه ولولا ان السحر حقيقة لما أمر بالاستعاذة منه وقال الله تعالى (يعلمون الناس السحر وما أنزل على الملائكة ببابل هاروت وماروت) الى قوله (فيتعلمون منها ما يفرقون به بين المرء وزوجه) وروى عائشة رضي الله عنها ان النبي ﷺ سحر حتى إنه ليخيّل اليه أنه يفعل الشيء وما يفعل وأنه قال لها ذات يوم « أشعرت ان

(فصل) ومن سب الله تعالى كفر سواء كان مازحاً أو جاداً وكذلك من استهزأ بالله تعالى أو بآياته أو برسوله أو كتبه . قال الله تعالى (ولئن سألتهم ليقولن إنما كنا نخوض ونلعب قل أبالله وآياته ورسوله كنتم تستهزئون ؟ لا تعتذروا قد كفرتم بعد إيمانكم) وينبغي أن لا يكتفى من الهازيء بذلك بمجرد الاسلام حتى يؤدب ادبا يزجره عن ذلك فانه إذا لم يكتف ممن سب رسول الله ﷺ بالتوبة فممن سب الله تعالى أولى

﴿فصل في السحر﴾

وهو عقد ورقى وكلام يتكلم به أو يكتبه أو يعمل شيئاً يؤثر في بدن المسحور أو قلبه أو عقله من غير مباشرة له ، وله حقيقة فمنه ما يقتل وما يمرض وما يأخذ الرجل عن امرأته فيمنعه وطأها ، ومنه ما يفرق بين المراء وزوجه وما يبعض أحدهما الى الآخر أو يحب بين اثنين وهذا قول الشافعي ، وذهب بعض اصحابه الى انه لا حقيقة له انما هو تخيل لان الله تعالى قال (يخيل اليه من سحرهم انما تسعى) وقال اصحاب ابي حنيفة ان كان شيئاً يصل الى بدن المسحور كدخان ونحوه جاز أن يحصل منه ذلك . فاما أن يحصل المرض والموت من غير ان يصل الى بدنه شيء فلا يجوز ذلك لانه لو جاز لبطلت معجزات الانبياء عليهم السلام لان ذلك يخرق العادات ، فاذا جاز من غير الانبياء بطلت معجزاتهم وأدلتهم

الله افتاني فيما استفتيته؟ إنه اتاني ملكان فجلس أحدهما عند رأسي والآخر عند رجلي فقال ما وجع الرجل؟ قال مغلوب قال من طبه؟ قال لبيد بن الاعصم في مشط ومشاطة في جف طلعة ذكر في بئر ذي اروان» ذكره البخاري وغيره . جف الطلعة وعاءؤها والمشاطة الشعر الذي يخرج من شعر الرأس أو غيره اذا مشط ، فقد اثبت لهم سحرا ، وقد اشتهر بين الناس وجود عقد الرجل عن امرأته حين يتزوجها فلا يقدر على اتيانها وحل عقده فيقدر عليها بعد عجزه عنها حتى صار متوترا لا يمكن جرده ، وروي من أخبار السحرة ما لا يكاد يمكن التواطؤ على الكذب فيه ، واما ابطال المعجزات فلا يلزم من هذا لانه لا يبلغ ما تأتي به الانبياء عليهم السلام وليس يلزم ان ينتهي الى أن تسعى العصا والحبال

(فصل) وتعايم السحر وتعلمه حرام لا نعلم فيه خلافا بين أهل العلم قال أصحابنا ويكفر الساحر بتعلمه وفعله سواء اعتقد تحريمه أو اباحته ، وروي عن أحمد ما يدل على أنه لا يكفر فان حنبلا روى عنه قال قال عمي في العراف والكاهن والساحر: أرى ان يهنتاب من هذه الافاعيل كلها فانه عندي في معنى المرتد فان تاب وراجع يعني خلى سبيله قلت له يقتل؟ قال لا لعله يراجع قلت له لم لا تقتله؟ قال اذا كان يصلي لعله يتوب ويرجع ، وهذا يدل على أنه لم يكفره لانه لو كفره لقتله ، وقوله في معنى المرتد

ولنا قول الله تعالى (قل اعوذ برب الفلق من شر ما خلق ومن شر غاسق إذا وقب ومن شر
 النفاثات في العقد) يعني السواحر اللاتي يعقدن في سحرهن وينفقن عليه ولولا ان السحر له حقيقة لما
 أمر الله تعالى بالاستعاذة منه . وقال الله تعالى (يعلمون الناس السحر وما أنزل على الملوكين بابل هاروت
 وماروت — إلى قوله — فيتعلمون منها ما يفرقون به بين المرء وزوجه) وروت عائشة رضي الله عنها
 ان النبي ﷺ سحر حتى انه ليخيل اليه انه يفعل الشيء وما يفعله وانه قال لها ذات يوم « اشعرت
 ان الله مالى افتاني فيما استفيتته؟ انه اتاني ملكان فجلس احدهما عند رأسي والآخر عند رجلي فقال
 ما وجع الرجل؟ قال مطبوب قال من طبه؟ قال لبيد بن الاعصم في مشط ومشاة في جف طلعة ذكر في
 بئر ذي اروان » ذكره البخاري وغيره . جف الطلعة وعاؤها والمشاة الشعر الذي يخرج من شعر
 الرأس او غيره إذا مشط . فقد أثبت لهم سحراً

وقد اشتهر بين الناس وجود عقد الرجل عن امرأته حين يتزوجها فلا يقدر على إتيانها وحل
 عقده فيقدر عليها بعد عجزه عنها حتى صار متواتراً لا يمكن جرده . وروي من أخبار السحرة ما
 لا يكاد يمكن التواطؤ على الكذب فيه . واما إبطال المعجزات فلا يلزم من هذا لانه لا يبلغ ما يأتي به
 الانبياء عليهم السلام وليس يلزم ان ينتهي الى ان تسعى العصي والجال
 اذا ثبت هذا فان تعلم السحر وتعليمه حرام لا نعلم فيه خلافاً بين اهل العلم . قال اصحابنا :

يعني في الاستتابة وقال أصحاب أبي حنيفة ان اعتقد ان الشياطين تفعل له ما يشاء كفر وان اعتقد
 أنه تخيل لم يكفر وقال الشافعي ان اعتقد ما يوجب الكفر مثل ان تقرب الى الكواكب السبعة انها
 تفعل ما يلمس او اعتقد حل السحر كفر لان القرآن نطق بتحريمه وثبت بالنقل المتواتر والاجماع
 وإلا فسق ولم يكفر لان عائشة رضي الله عنها باعت مدبرة لها سحرتها بمحض من الصحابة ولو
 كفرت لصارت مرتدة يجب قتلها ولم يجز استرقاقها ولانه شيء يضر بالناس فلم يكفر بمجرد كذاهم
 ووجه قول الاصحاب قول الله تعالى (واتبعوا ماتلوا الشياطين على ملك سليمان وما كفر سليمان —
 الى قوله — وما يعلمان من أحد حتى يقولوا انا نحن فتنة فلا تكفر) وقوله تعالى (وما كفر سليمان)
 أي ما كان ساحراً كفر بسحره وقولها انا نحن فتنة فلا تكفر أي لا تتعلمه فتكفر بذلك وقد
 ذكرنا حديث هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة ان الساحرة سألت أصحاب رسول الله ﷺ
 وهم متوافرون هل لها من توبة فما افتاها أحد

(فصل) وحد الساحر القتل روي ذلك عن عمر وعثمان وابن عمر وحفصة وجندب بن عبد الله
 وجندب بن كعب وقيس بن سعد وعمر بن عبد العزيز وهو قول أبي حنيفة ومالك ولم ير الشافعي عليه
 القتل بمجرد السحر وهو قول ابن المنذر ورواية عن أحمد وقد ذكرناها ووجهها ما ذكرنا من حديث
 عائشة في المدبرة التي سحرتها فباعها، ولان النبي ﷺ قال « لا يحل دم امرئ مسلم إلا باحدى ثلاث :

ويكفر الساحر بتعلمه وفعله سواء اعتقد تحريمه أو إباحته . وروى عن أحمد ما يدل على أنه لا يكفر فإن حنبلا روى عنه قال قال عبي في العراف والكاهن والساحر : أرى أن يستتاب من هذه الأفاعيل كلها فإنه عندي في معنى المرتد فإن تاب وراجع يعني يخلى سبيله . قلت له يقتل ؟ قال لا ، يحبس لعله يرجع قلت له لم لا تقتله ؟ قال إذا كان يصلي لعله يتوب ويرجع . وهذا يدل على أنه لم يكفره لأنه لو كفره لقتله . وقوله في معنى المرتد يعني في الاستتابة

وقال أصحاب أبي حنيفة : أن اعتقد أن الشياطين تفعل له ما يشاء كفر وإن اعتقد أنه تخيل لم يكفر . وقال الشافعي : أن اعتقد ما يوجب الكفر مثل التقرب إلى الكواكب السبعة وإنها تفعل ما يلتمس أو اعتقد حل السحر كفر لأن القرآن نطق بتحريمه وثبت بالنقل التواتر والاجماع عليه ، وإلا فسق ولم يكفر لأن عائشة رضي الله عنها بابت مدبرة لها سحرتها بمحض من الصحابة ولو كثرت لصارت مرتدة يجب قتلها ولم يجز استرقاقها ، ولأنه شيء يضر بالناس فلم يكفر بمجرد كذاهم

ولنا قول الله تعالى (واتبعوا ما تنزلوا الشياطين على ملك سليمان وما كفر سليمان ولكن الشياطين كفروا - إلى قوله - وما يعلمان من أحد حتى يقولوا إنما نحن فتنة فلا تكفر) أي وما كفر سليمان أي وما كان ساحراً كفر بسحره ، وقولها إنما نحن فتنة فلا تكفر أي لا تتعلمه فتكفر بذلك وقد روى هشام بن غروة عن أبيه عن عائشة أن امرأة جاءت بها فجعلت تبكي بكاء شديداً وقالت يأم المؤمنين إن عجوزاً ذهبت بي إلى هاروت وماروت فقلت علماني السحر فقالا اتقي الله ولا تكفري فانك

كفر بعد إيمان أو زنا بعد احصان أو قتل نفس بغير حق » ولم يصدر منه أحد الثلاثة فوجب أن لا يحل دمه ولنا ما روى جندب بن عبد الله عن النبي ﷺ أنه قال (حد الساحر ضربه بالسيف) قال ابن المنذر رواه اسماعيل بن مسلم وهو ضعيف وروى سعيد وأبو داود في كتابيهما عن بجالة قال كنت كاتباً لجزء بن معاوية ثم الأحنف بن قيس إذ جاء كتاب عمر قبل موته بسنة : اقتلوا كل ساحر فقتلنا ثلاث سواحر في يوم ، وهذا اشتهر فلم ينكر فكان إجماعاً وقتلت حفصة جارية لها سحرتها وقتل جندب بن كعب ساحراً كان يسحر بين يدي الوليد بن عقبة ولأنه كافر فقتل للخبر المروي (فصل) والسحر الذي ذكرنا حكمه هو الذي يعد في العرف سحراً مثل فعل لبيد بن الأعصم حين سحر النبي ﷺ في مشط ومشاطة ، وروينا في مغازي الأموي أن النجاشي دعا السواحر فنفضن في أحليل عمارة بن الوليد فهام مع الوحش فلم يزل معها إلى أمانة عمر بن الخطاب فامسكه إنسان فقال خلني وإلا مت فلم يخله فمات من ساعته ، وبلغنا أن بعض الأمراء أخذ ساحرة فجاء زوجها كأنه محترق فقال قولوا لها تحل عني فقالت انتوني بخيوط وباب فاتوها به فجلست على الباب وجعلت تعتقد فطار بها الباب فلم يقدرها عليها ، فهذا وأمثاله مثل أن يعقد الرجل المتزوج فلا يطيق وطء امرأته هو السحر المختلف في حكم صاحبه

على رأس امرئ فقلت علماني السحر فقال اذهبي الى ذلك التنور فبولي فيه ففعلت فرأيت كأن فارساً مقنعا في الحديد خرج مني حتى طار فغاب في السماء فرجعت اليهما فأخبرتتهما فقالا ذلك إيمانك فذكرت باقي القصة الى أن قالت - والله يا أم المؤمنين ما صنعت شيئاً غير هذا ولا أصنعه أبداً فهل لي من توبة قالت عائشة ورأيتهما تبكي بكاء شديداً فطافت في أصحاب رسول الله ﷺ وهم متوافرون تسألهم هل لها من توبة؟ فما أفتاها أحداً الا ابن عباس قال لها ان كان أحد من أبويك حياً فبريهوا كثر من عمل البر ما استطعت، وقول عائشة قد خالفها فيه كثير من الصحابة وقال علي رضي الله عنه الساحر كافر ويحتمل ان المدبرة تابت فسقط عنها القتل والسكنى بتوبتها ويحتمل انها سحرتها بمعنى انها اذهبت إلى ساحر سحرها (فصل) وحد الساحر القتل روي ذلك عن عمر وعثمان بن عفان وابن عمر وحفصة وجندب ابن عبد الله وجندب بن كعب رقيس بن سعد وعمر بن عبد العزيز وهو قول أبي حنيفة ومالك ولم ير الشافعي عليه القتل بمجرد السحر وهو قول ابن المنذر ورواية عن أحمد قد ذكرناها فيما تقدم، ووجه ذلك أن عائشة رضي الله عنها باعت مدبرة سحرتها ولو وجب قتلها لما حل بيعها، ولأن النبي ﷺ قال « لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث: كفر بعد إيمان أو زنا بعد إحصان أو قتل نفس بغير حق » ولم يصدر منه احد الثلاثة فوجب أن لا يحل دمه

ولنا ما روى جندب بن عبد الله عن النبي ﷺ أنه قال « حد الساحر ضربه بالسيف » قال ابن المنذر رواه اسماعيل بن مسلم وهو ضعيف، وروى سعيد وابو داود في كتابيهما عن بحالة قال كنت كاتباً لجزء بن معاوية عم الاحنف بن قيس إذ جاءنا كتاب عمر قبل موته بسنة: اقتلوا كل ساحر فقتلنا ثلاث سواحر في يوم، وهذا اشتهر فلم ينكر فكان اجماعاً وقتلت حفصة جارية لها سحرتها وقتل جندب بن كعب ساحراً كان يسحر بين يدي الوليد بن عتبة ولأنه كافر فيقتل للخبر الذي روه (فصل) وهل يستتاب الساحر فيه روايتان (احدهما) لا يستتاب وهو ظاهر ما نقل عن الصحابة فانه لم ينقل عن أحد منهم انه استتاب ساحراً، وفي الحديث الذي رواه هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة ان الساحرة سألت أصحاب النبي ﷺ وهم متوافرون هل لها من توبة فما أفتاها أحد، ولأن السحر معنى في قلبه لا يزول بالتوبة فيشبه من لم يتب (والرواية الثانية) يستتاب فان تاب قبلت توبته لانه ليس بأعظم من الشرك والمشرک يستتاب ومعرفة السحر لا تمنع قبول توبته فان الله تعالى

﴿مسألة﴾ (فاما الذي يسحر بالادوية والتدخين وسقي شيء يضر فلا يكفر ولا يقتل) لان الله تعالى وصف الساحرين الكافرين بانهم يفرقون بين المرأة وزوجه فيختص الكفر بهما ويبقى من سواهم من الذين يسحرون بالادوية والتدخين على أصل الصمة لا يجب قتلهم ولا يكفرون بسحرم لكن يعزرون ان ارتدوا معصية ويقتص منهم ما يوجب القصاص كما يقتص من غيرهم من المسلمين ﴿مسألة﴾ (واما الذي يعزم على الجن ويزعّم أنه يجمعها فقطيعه فلا يكفر ولا يقتل)

قبل توبة سحرة فرعون وجعلهم من اوليائه في ساعة ، ولأن الساجر لو كان كافراً فأسلم صح إسلامه وتوبته فاذا ضحت التوبة منهما صحت من أحدهما كالسكر ، ولأن السكر والقتل إنما هو بعمله بالسحر لا بعلمه بدليل الساجر إذا أسلم والعمل به يمكن التوبة منه ، وكذلك اعتقاد ما يكفر باعتقاده يمكن التوبة منه كالشرك ، وهاتان الروايتان في ثبوت حكم التوبة في الدنيا من سقوط القتل ونحوه فاما فيما بينه وبين الله تعالى وسقوط عقوبة الدار الآخرة عنه فيصح فإن الله تعالى لم يسد باب التوبة عن أحد من خلقه ومن تاب الى الله قبل توبته لا نعلم في هذا خلافاً

(فصل) والسحر الذي ذكرنا حكمه هو الذي يعد في العزف سحراً مثل فعل لبيد بن الاعصم حين سحر النبي ﷺ في مشط ومشاطة ، وروينا في مغازي الاموي ان النجاشي دعا السواحر فنخن في ارجل عمارة بن الوليد فهمام مع الوحش فلم يزل معها إلى اماره عمر بن الخطاب رضي الله عنه فأمسكه انسان فقال خلني وإلا مت فلم يخله فأت من ساعته ، وبلغنا أن بعض الامراء أخذ ساحرة فجاء زوجها كأنه محترق فقال قولوا لها تحل عني فقالت اتوني بخيوط وباب فجلست على الباب حين أتوها به وجعلت تعتد وطار بها الباب فلم يقدروا عليها ، فهذا وامثاله مثل أن يعقد الرجل المتزوج فلا يطيق وطء زوجته هو السحر المختلف في حكم صاحبه ، فاما الذي يعزم على المصروع ويزعم أنه يجمع الجن ويأمرها فتطيعه فهذا لا يدخل في هذا الحكم ظاهراً ، وذكره القاضي وابو الخطاب في جملة السحرة ، وأما من يحل السحر فإن كان بشيء من القرآن أو شيء من الذكر والاقسام والكلام الذي لا بأس به فلا بأس به وان كان بشيء من السحر فقد توقف أحمد عنه قال الاثرم سمعت أبا عبد الله سئل عن رجل يزعم أنه يحل السحر فقال قد رخص فيه بعض الناس ، قيل لابي عبد الله انه يجعل في الطنجير ماء ويغيب فيه ويعمل كذا فنفض يده كالمنكر وقال ما أدري ما هذا ، قيل له فترى أن يؤتى مثل هذا يحل السحر ؟ فقال ما أدري ما هذا

وروي عن محمد بن سيرين انه سئل عن امرأة يعذبها السحرة فقال رجل اخط خطا عليها واغرز السكين عند مجمع الخط واقراء القرآن فقال محمد ما أعلم بقراءة القرآن بأساً على حال ولا أدري

وذكره أبو الخطاب في السحرة الذين يقتلون وكذلك ذكره القاضي . فاما الذي يحل بالسحر فإن كان بشيء من القرآن أو شيء من الذكر والاقسام والكلام المباح فلا بأس به فإن كان بشيء من السحر فقد توقف أحمد عنه ، قال الاثرم سمعت أبا عبد الله يسئل عن رجل يزعم أنه يحل السحر فقال قد رخص فيه بعض الناس ، قيل لابي عبد الله انه يجعل في الطنجير ماء ويغيب فيه ويعمل كذا فنفض يده كالمنكر وقال ما أدري ما هذا ، قيل له فترى ان يؤتى مثل هذا يحل السحر ؟ فقال ما أدري ما هذا ، وروي عن محمد بن سيرين أنه سئل عن امرأة تعذبها السحرة فقال رجل اخط خطا عليها واغرز السكين عند مجمع الخط واقراء القرآن فقال محمد ما أعلم بقراءة القرآن بأساً على حال ولا أدري

ما لخط والسكين . وروي عن سعيد بن المسيب في الرجل يؤخذ عن امرأته فياتمس من يداويه فقال
انما نهى الله عما يضر ولم ينه عما ينفع وقال ايضاً ان استطعت ان تنفع أخاك فافعل . فهذا من قولهم
يدل على ان المعزم ونحوه لم يدخلوا في حكم السحرة ولا منهم لا يسمون به وهو مما ينفع ولا يضر
(فصل) فأما الكاهن الذي له رأي من الجن تأتية بالاخبار، والعراف الذي يحدس ويتخرص فقد
قال احمد في رواية حنبل في العراف والكاهن والساحر ارى ان يستتاب من هذه الافاعيل، قيل له
يقتل؟ قال لا، يحبس لعله يرجع قال والعراف فتطرف من السحر والساحر اخبث لان السحر شعبة
من الكفر . وقال الساحر والكاهن حكمهما القتل أو الحبس حتى يتوبالاينهما يلبسان امرهما وحديث عمر اقلوا
كل ساحر وكاهن وليس هو من امر الاسلام، وهذا يدل على ان كل واحد منهما فيه روايتان (احدهما) انه
يقتل اذ لم يتب (والثانية) لا يقتل لان حكمه اخف من حكم الساحر وقد اختلف فيه فهذا بدرء القتل عنه اولى
(فصل) فأما ساحر أهل الكتاب فلا يقتل لسحره الا ان يقتل به وهو مما يقتل به غالباً فيقتل قصاصاً ،
وقال ابو حنيفة يقتل لعموم ما تقدم من الاخبار ولانه جناية او جبت قتل المسلم فأوجب قتل الذي كالقتل
ولنا ان لبيد بن الاعصم سحر النبي ﷺ فلم يقتله ولان الشرك أعظم من سحره ولا يقتل
به والاخبار وردت في ساحر المسلمين لانه يكفر بسحره وهذا كافر أصلي، وقياسهم ينتقض باعتقاد
الكفر والتكلم به وينتقض بالزنا من المحصن فانه لا يقتل به الذي عندهم ويقتل به المسلم والله أعلم

ما لخط والسكين، وروي عن سعيد بن المسيب في الرجل يؤخذ عن امرأته فيلتمس من يداويه فقال
انما نهى الله عما يضر ولم ينه عما ينفع وقال ايضاً ان استطعت ان تنفع أخاك فافعل فهذا من قولهم
يدل على ان المعزم ونحوه لم يدخلوا في حكم السحرة لانهم لا يسمون به وهو مما ينفع ولا يضر
(فصل) فأما الكافر الذي له رأي من الجن تأتية بالاخبار، والعراف الذي يحدس ويتخرص فقد
قال احمد في رواية حنبل في العراف والساحر والكاهن ارى ان يستتاب من هذه الافاعيل، قيل له
يقتل قال لا، يحبس لعله يرجع، قال والعرافة طرف من السحر والساحر اخبث لان السحر شعبة
من الكفر وقال الساحر والكاهن حكمهما القتل أو الحبس حتى يتوبالاينهما يلبسان امرهما وحديث عمر
اقلوا كل ساحر وكاهن وليس هو من أمر الاسلام، وهذا يدل على ان كل واحد منهما فيه روايتان (احدهما)
انه يقتل اذ لم يتب (والثانية) لا يقتل لان حكمه اخف من حكم الساحر وقد اختلف فيه فهذا بدرء القتل عنه اولى
(فصل) فأما ساحر أهل الكتاب فلا يقتل لسحره الا ان يقتل به ويكون مما يقتل غالباً فيقتل قصاصاً، وقال
ابو حنيفة يقتل لعموم ما تقدم من الاخبار ولانه جناية او جبت قتل المسلم فأوجب قتل الذي كالقتل قصاصاً
ولنا ان لبيد بن الاعصم سحر النبي ﷺ فلم يقتله ولان الشرك أعظم من سحره فلا يقتل
به والاخبار وردت في ساحر المسلمين لانه يكفر بسحره وهذا كافر أصلي وقياسهم ينتقض باعتقاد
الكفر والتكلم به وينتقض بالزنا من المحصن فانه لا يقتل به الذي عندهم ويقتل به المسلم والله أعلم

كتاب الحدود

الزنا حرام وهو من الكبائر العظام بدليل قول الله تعالى (ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة وساء سبيلاً) وقال تعالى والذين لا يدعون مع الله إلهاً آخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله إلا بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق أثاماً ، يضاعف له العذاب يوم القيامة ويخلد فيه مهاناً)
وروى عبد الله بن مسعود قال : سألت رسول الله ﷺ أي الذنب أعظم ؟ قال « أن تجعل الله نداً وهو خلقك » قال قلت ثم أي ؟ قال « أن تقتل ولدك مخافة أن يطعم معك » قال قلت ثم أي ؟ قال « أن تزني بجيلة جارك » أخرجه البخاري ومسلم ، وكان حد الزاني في صدر الاسلام الحبس للثيب والاذى بالكلام من انتقيرع والتوبيخ للبكر ان قوله سبحانه (واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فان شهدوا فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت او يجعل الله لهن سبيلاً . والاذان يأتينها منكم فأذوها فان تابا وأصلحا فأعرضوا عنها ان الله كان تواباً رحيماً)
قال بعض أصحاب أهل العلم المراد بقوله (من نسائكم) الثيب لان قوله من نسائكم إضافة زوجية كقوله (للذين يؤلون من نسائهم) ولا فائدة في اضافته ههنا نعلمها إلا اعتبار الثبوبة ، ولأنه قد ذكر عقوبتين أحدهما أغلظ من الاخرى فكانت الاغلاظ للثيب والاخرى للابكار كالرجم

كتاب الحدود

﴿ مسألة ﴾ (ولا يجب الحد إلا على بالغ عاقل عالم بالتحريم)

أما البلوغ والعقل فلا خلاف في اعتبارهما في وجوب الحد وصحة الاقرار لانهما قد رفع القلم عنهما قال عليه الصلاة والسلام « رفع القلم عن الصبي حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ » رواه ابو داود واترمذي وقل حديث حسن ، وفي حديث ابن عباس في قصة ماعز أن النبي ﷺ سأل قومه « أجمنون هو ؟ » قالوا ليس به بأس . وروي ان النبي ﷺ قال له حين أقر عنده « أباك جنون ؟ » وروى ابو داود بإسناده قال أتني عمر بمجنونة قد زنت فاستشار فيها أناساً فأمر بها عمر أن ترجم فربها علي بن أبي طالب فقال ما شأن هذه ؟ فقالوا مجنونة بني فلان زنت فأمر بها عمر أن ترجم ، فقال ارجعوا بها ثم أتاه فقال يأمر المؤمنين أما علمت ان القلم قد رفع عن ثلاثة : عن المجنون حتى يبرأ وعن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يعقل ؟ قال بلى ، قال فما بال هذه ؟ قال لا شيء ، قال فأرسلها فأرسلها ، قال فجعل عمر يبك . ولانه اذا سقط عنه

التكليف في العبادات والاثم في المداصي فالحمد للمبني على الدرء بالشبهات أولى بالاستسقاط

(فصل) ولا يجب على النائم لما ذكرنا من الحديث ، فلو زنى بنائمة أو استدخلت ذكر نائم

والجلد ثم نسخ هذا بما روى عبادة بن الصامت أن النبي ﷺ قال « خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا . البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم » رواه مسلم وأبو داود : فإن قيل فكيف ينسخ انقرآن بالسنة؟ قلنا قد ذهب بعض أصحابنا الى جوازه لان الكل من عند الله وان اختلفت طرقه ، ومن منع ذلك قال ليس هذا نسخاً انما هو تفسير للقرآن وتبيين له لان النسخ رفع حكم ظاهره الاطلاق ، فأما ما كان مشروطا بشرط وزال الشرط لا يكون نسخاً وههنا شرط الله تعالى حبسهن الى أن يجعل لهن سبيلا فينت السنة السبيل فكان بياناً لا نسخاً ويمكن أن يقال ان نسخه حصل بالقرآن فان الجلد في كتاب الله والرجم كان فيه فنسخ رسمه وبقي حكمه

مسئلة قال أبو القاسم رحمه الله (واذا زنى الحر المحصن أو الحرة المحصنة جلدا ورجما حتى يموتا في إحدى الروايتين عن أبي عبد الله رحمه الله والرواية الأخرى برجمان ولا يجلدان)

الكلافي هذه المسئلة في فصول ثلاثة

(أحدها) في وجوب الرجم على الزاني المحصن رجلا كان أو امرأة وهذا قول عامة أهل العلم من الصحابة والتابعين ومن بعدهم من علماء الإمصار في جميع الأعصار ولا نعلم فيه مخالفاً الا الخوارج فنههم قالوا الجلد للبكر والثيب لقول الله تعالى (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة)

إن وجد منه الزنا حال نومه فلا حد عليه لانه مرفوع عنه القلم ، ولو أقر حال نومه لم يلتفت الى اقراره لان كلامه ليس بمعتبر ولا يدل على صحة مدلوله

(فصل) فإن كان يمين مرة ويفيق أخرى فأقر في إفاقته انه زنى وهو مفيق أو قامت عليه بينة انه زنى في إفاقته فعليه الحد لانعلم فيه خلافاً وبه قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي لان الزنا الموجب للحد وجد منه في حال إفاقته وهو مكلف والقلم غير مرفوع عنه وأقراره وجد في حال اعتبار كلامه ، فان أقر في إفاقته ولم يضيفه الى حال أو شهدت عليه البينة بالزنى ولم تضيفه الى حال إفاقته لم يجب الحد لانه يحتمل انه وجد في حال جنونه فلم يجب الحد مع الاحتمال، وقد روى أبو داود في حديث المجنونة التي أتى بها عمر أن علياً قال هذه معتوهة بني فلان لعل الذي أتاها أتاها في بلائها ، فقال عمر لأدري قتال علي وأنا لأدري

مسئلة (ولا يجب الحد إلا على عالم بالتحريم)

قال عمر وعلي وعثمان لا حد إلا على من علمه وبهذا قال عامة أهل العلم ، وقد روى سعيد بن المسيب قال ذكر الزنا بالشام فقال رجل زنت الباردة ، قالوا ماتقول ؟ قال ما علمت ان الله حرمه فكتب بها الى عمر فكتب إن كان يعلم ان الله حرمه فحدوه وإن لم يكن علم فاعلموه فان عاد

وقالوا لا يجوز ترك كتاب الله الثابت بطريق القطع واليقين لاخبار آحاد يجوز الكذب فيها ولان هذا يفضي الى نسخ الكتاب بالسنة وهو غير جائز

ولنا انه قد ثبت الرجم عن رسول الله ﷺ بقوله وفعله في اخبار تشبه المتواتر وأجمع عليه أصحاب رسول الله ﷺ على ما سنده في أثناء الباب في مواضعه إن شاء الله تعالى وقد أنزله الله تعالى في كتابه وإنما نسخ رسمه دون حكمه فروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال إن الله تعالى بعث محمداً ﷺ بالحق وأنزل عليه الكتاب فكان فيما أنزل عليه آية الرجم فقرأتها وعقلتها ووعيتها ورجم رسول الله ﷺ ورجمنا بعده فخشى إن طال بالناس زمان أن يقول قائل ما نجد الرجم في كتاب الله فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله تعالى فالرجم حق على من زنا إذا أحسن من الرجال والنساء إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف وقد قرأ بها (الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله والله عزيز حكيم) متفق عليه وأما آية الجلد فتقول بها فإن الزاني يجب جلدده فإن كان ثبارة مع الجلد والآية لم تعرض لنفيه وإلى هذا أشار علي رضي الله عنه حين جلد شراحة ثم رجمها وقال جلدتها بكتاب الله تعالى ثم رجمتها بسنة رسول الله ﷺ ثم لو قلنا إن الثيب لا يجلد لكان هذا تخصيصاً للآية العامة وهذا سائغ بغير خلاف فأن عومات القرآن في الإثبات كلها مخصصة وقولهم إن هذا نسخ ليس بصحيح وإنما هو تخصيص ثم لو كان نسخاً لكان نسخاً بالآية التي ذكرها عمر

فارجموه ، وسواء جهل تحريم الزنا أو تحريم عين المرأة مثل أن يزف إليه غير امرأته فيظنها زوجته أو يدفع إليه جارية فيظنها جاريته فيطؤها فلا حد عليه

﴿ مسألة ﴾ (ولا يجوز أن يقيم الحد إلا الامام أو نائبه)

لانه حق لله تعالى فيفتقر الى الاجتهاد ولا يؤمن من استيفائه الحيف فوجب تفويضه الى نائب الله تعالى في خلقه ولان النبي ﷺ كان يقيم الحد في حياته وخلفاؤه بعده ولا يلزم حضور الامام اقامته لان النبي ﷺ قال « واغد يا انيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها » وأمر برجم معاذ ولم يحضر وأتي بسارق فقال « اذهبوا به فاقطعوه » وجميع الحدود في هذا سواء حد القذف وغيره لانه لا يؤمن فيه الحيف والزيادة على الواجب ويفتقر الى الاجتهاد فأشبهه سائر الحدود

﴿ مسألة ﴾ (إلا السيد فان له إقامة الحد بالحد خاصة على رقيقه القن وهل له القتل في الردة

والقطع في السرقة ؟ على روايتين)

وجملة ذلك ان للسيد إقامة الحد بالجلد على رقيقه القن في قول أكثر العلماء ، روي نحو ذلك علي وابن مسعود وابن عمر وأبي حميد وأبي أسيد الساعديين وفاطمة بنت رسول الله ﷺ وعلقمة والاسود وازهري وهبيرة والحسن بن أبي مريم وأبي مبصرة ومالك والثوري والشافعي وأبي ثور وابن المنذر

رضي الله عنه وقد رويناه أن رسل الخوارج جاءوا عمر بن عبد العزيز رحمه الله فكان من جملة ما عابوا عليه الرجم وقالوا ليس في كتاب الله الا الجلد وقالوا الحائض أوجبت عليها قضاء الصوم دون الصلاة والصلاة أوكد فقال لم عمر وأنتم لاتأخذون الا بما في كتاب الله؟ قالوا نعم قال فأخبروني عن عدد الصلوات المفروضة وعدد أركانها وركعاتها ومواقيتها أين تجدونه في كتاب الله تعالى؟ وأخبروني عما تجب الزكاة فيه ومقاديرها ونصيبها؟ فقالوا انظرنا فرجعوا يومهم ذلك فلم يجدوا شيئا مما سألهم عنه في القرآن فقالوا لم نجد في القرآن قال فكيف ذهبتم اليه؟ قالوا لان النبي ﷺ فعله وفعله المسلمون بعده فقال لهم فكذلك الرجم وقضاء الصوم فان النبي ﷺ رجم ورجم خلفاؤه بعده والمسلمون وأمر النبي صلى الله عليه وسلم بقضاء الصوم دون الصلاة وفعل ذلك نساء ونساء أصحابه. إذا ثبت هذا فمعني الرجم أن يرمي بالحجارة وغيرها حتى يقتل بذلك قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على أن المرجوم يدام عليه الرجم حتى يموت ولأن إطلاق الرجم يقتضي القتل به كقولهم تعالى (لتكونن من المرجومين) وقد رجم رسول الله ﷺ اليهوديين اللذين زنيا وماعزاً والغادية حتى ماتوا.

(فصل) وإذا كان الزاني رجلا أقيم قائماً ولم يوثق بشيء ولم يحفر له سواء ثبت الزنا بينة أو اقرار لانعلم فيه خلافاً لان النبي ﷺ لم يحفر لما عز قال أبو سعيد لما أمر رسول الله ﷺ برجم

وقال ابن أبي ليلى أدركت بقايا الانصار يجلدون ولا تدهم في مجالسهم الحدود إذا زنوا، وعن الحسن بن محمد أن فاطمة حدثت جارية لها زنت وعن ابراهيم ان عاتمة والاسود كانا يقيمان الحدود على من زنا من خدم عشائهم روى ذلك سعيد في سننه، وقال اصحاب الرأي ليس له ذلك لان الحدود الى السلطان ولان من لا يملك اقامة الحد على الحر لا يملكه على العبد كالصبي ولأن الحد لا يجب إلا بينة أو اقرار وتعتبر لذلك شروط من عدالة الشهود وجميعهم مجتمعين أو في مجلس واحد وذكر حقيقة الزنا وغير ذلك من الشروط التي تحتاج الى فقيه يعرفها ويعرف الخلاف فيها وكذلك الاقرار، فينبغي أن يفوض ذلك الى الامام أو نائبه كحد الاحرار ولانه حد هو حق الله تعالى فيفوض الى الامام كالقتل والقطع

ولنا ما روى سعيد ثنا سفيان عن أيوب بن موسى عن سعيد بن سعيد عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال « إذا زنت أمة أحدكم فتين زناها فليجلدها ولا يثرب بها فان عادت فليجلدها ولا يثرب بها فان عادت فليجلدها ولا يثرب بها فان عادت الرابعة فليجلدها وليبيعها ولو بضعير » وقال حدثنا أبو الاحوص ثنا عبد الاعلى عن أبي جميلة عن علي عن النبي ﷺ أنه قال « وأقيموا الحدود على ما ملكتم لها نكحتم » ورواه الدارقطني ولان السيد يملك تأديب أمته وتزويجها فملك اقامة الحد عليها كالسلطان وبهذا فارق الصبي إذا ثبت هذا فنما يملك الحد بشروط أربعة

ماعز خرجنا به الى البقيع فوالله ما حفرنا له ولا أوثقناه ولكنه قام لنا رواه أبو داود ولان الحفر له ودفن بعضه عقوبة لم يرد بها الشرع في حقه فوجب أن لا تثبت وان كان امرأة فظاهر بكلام احمد أنها لا يحفر لها أيضاً وهو الذي ذكره القاضي في الخلاف وذكر في المجرد أنه ان ثبت الحد بالاقرار لم يحفر لها وان ثبت بالينة حفر لها الى الصدر، قال أبو الخطاب وهذا أصح عندي وهو قول أصحاب الشافعي لما روى أبو بكر وبريدة أن النبي ﷺ رجم امرأة فحفر لها الى التندوة رواه أبو داود ولأنه استر لها ولا حاجة الى تمكينها من الهرب لسكون الحد ثبت بالينة فلا يسقط بفعل من جهتها بخلاف الثابت بالاقرار فانها تترك على حال لو أرادت الهرب تمكنت منه لأن رجوعها عن اقرارها مقبول .

ولنا ان أكثر الاحاديث على ترك الحفر فان النبي ﷺ لم يحفر للجهنية ولا للماعز ولا لليهوديين والحديث الذي احتجوا به غير معمول به ولا يقولون به فان التي تقل عنه الحفر لها ثبت خدوها باقرارها ولا خلاف بيننا فيها فلا يسوغ لهم الاحتجاج به مع مخالفتهم له . إذا ثبت هذا فان ثياب المرأة تشد عليها كيلا تنكشف وقد روى أبو داود باسناده عن عمران بن حصين قال فامر بها النبي ﷺ فشدت ثيابها ثيابها ولان ذلك استر لها

(فصل) والسنة ان يدور الناس حول المرجوم فان كان الزنا ثبت بينة فالسنة ان يبدأ الشهود

(أحدها) أن يكون جلداً كحد الزنا والشرب وحد القذف ، فأما القتل في الردة والقطع في السرقة فلا يملكهما الا الامام ، وهذا قول أكثر أهل العلم وفيها رواية أخرى أن السيد يملكهما وهو ظاهر مذهب الشافعي لعموم قول النبي ﷺ « أقيموا الحدود على ما ملكت أيما نكم » وروي أن ابن عمر قطع عبداً سرق وكذلك عائشة ، وعن حفصة أنها قتلت أمة لها سحرتها ولان ذلك حداً يشبهه الجاد

ولنا أن الاصل تفويض الحد إلى الامام لانه حق لله تعالى فيفوض إلى نائبه كما في حق الاحرار ولما ذكره أصحاب أبي حنيفة وإنا فوض إلى السيد الجلد خاصة لانه تأديب والسيد يملك تأديب عبده وضربه على الذنب وهذا من جنسه وإنا افترقا في أن هذا مقدر والتأديب غير مقدر ، وهذا لا اثر له في منع السيد منه بخلاف القطع والقتل فانهما اتلاف لجمته أو بعضه الصحيح ولا يملك السيد هذا من عبده ولا شيئاً من جنسه والخبر الوارد في حد السيد عبده انما جاء في الزنا خاصة وانما قسنا عليه ما يشبهه من الجلد وقوله « أقيموا الحدود على ما ملكت أيما نكم » انما جاء في سياق الحد في الزنا فان أول الحديث عن علي رضي الله عنه قال : أخبر النبي ﷺ بأمة له فجرت فأرسلني اليها فقال « اجادها الحد - قال فانطالقت فوجدتها لم تحف من دمها فرجعت اليه فقال - أفرغت؟ - فقلت وجدتتها لم تحف من دمها - قال - إذا جفت من دمها فاجلدوها الحد وأقيموا الحدود على ما

بالرجم وإن كان ثبت باقرار بدأ به الامام او الحاكم إن كان ثبت عنده ثم يرحم الناس بعده وروى سعيد باسناده عن علي رضي الله عنه انه قال: الرجم رجمان فما كان منه باقرار فاول من يرحم الامام ثم الناس وما كان بينة فأول من يرحم البيعة ثم الناس ولان فعل ذلك أبعد لهم من الهممة في الكذب عليه فان هرب منهم وكان الحد ثبت ببينة اتبعوه حتى يقتلوه ؛ وإن كان ثبت باقرار تركوه لما روي ان ماعز بن مالك لما وجد مس الحجارة خرج يشتد فلقبه عبد الله بن أنيس وقد عجز اصحابه فبرز له بوظيف بعير فرماه به فقتله ثم أتى النبي ﷺ فذكر ذلك له فقال « هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه؟ » رواه ابو داود ولأنه يحتمل الرجوع فيسقط عنه الحد فان قتله قاتل في هربه فلا شيء عليه لحديث ابن أنيس حين قتل ماعزاً ولأنه قد ثبت زناه باقراره فلا يزول ذلك باحتمال الرجوع وان لم يقتل وأتى به الامام فكان مقبياً على اعترافه رجمه وان رجع عنه تركه

(الفصل الثاني) أنه يجلد ثم يرحم في إحدى الروايتين. فعل ذلك علي رضي الله عنه وبه قال ابن عباس وابي بن كعب وأبوذر ذكر ذلك عبد العزيز عنهما واختاره وبه قال الحسن واسحاق وداود وابن المنذر (والرواية الثانية) يرحم ولا يجلد روي عن عمر وعثمان انهما رجما ولم يجلدا ، وروي عن ابن مسعود انه قال إذا اجتمع حدان لله تعالى فيهما القتل أحاط القتل بذلك ، وبهذا قال النخعي والزهري والاوزاعي ومالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي واختار هذا ابو اسحاق الجوزجاني وابو بكر

ملك أيمانكم » فالظاهر أنه انما أراد ذلك الحد وشبهه ، وأما فعل حفصة فقد أنكره عثمان عليها وشق عليه ، وما روي عن ابن عمر فلا نعلم ثبوت عنه

﴿مسئلة﴾ (ولا يملك اقامته على من بعضه حر ولا أمته المروجة)

وقال مالك والشافعي يملك السيد اقامة الحد على الامة المروجة لعموم الخبر ولأنه مختص بملكها وانما يملك الزوج بعض منافعتها فأشبهت المستأجرة

ولنا ما روي عن ابن عمر أنه قال : إذا كانت الامة ذات زوج رفعت إلى السلطان ، وإن لم يكن لها زوج جلدتها سيدها نصف ما على الحصن ولا نعرف له مخالفاً في عصره ولان نفعها مملوك لغيره مطلقاً أشبهت المشتركة ولان المشترك انما منع من اقامة الحد عليه لانه يقيمه في غير ملكه لان الجزء الحر أو المملوك لغيره ليس بمملوك له وهذا شبهه لان محل الحد هو محل استمتاع الزوج وهو بدنهما فلا يملكه والخبر مخصوص بالمشارك فنفيس عليه والمستأجرة اجارتها مؤقته تقتضي ، ويحتمل أن نقول لا يملك قامة الحد عليها في حال اجارتها لانه ربما أفضى إلى تقويت حق المستأجر وكذلك الامة الموهونة يخرج فيها وجهان

(فصل) ويشترط أن يكون السيد بالغاً عاقلاً عالماً بالحدود وكيفية اقامتها لان الصبي والمجنون ليسا من أهل الولايات والجاهل بالحد لا يمكنه اقامته على الوجه الشرعي فلا يقوض اليه

الأثرم ونصره في سننهما لأن جابراً روى أن النبي ﷺ رجم ماعزاً ولم يجلده ورجم الغامدية ولم يجلدها وقال « واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها » متفق عليه ولم يأمره بجلدها وكان هذا آخر الأمرين من رسول الله ﷺ فوجب تقديمه قال الأثرم سمعت أبا عبد الله يقول : في حديث عبادة أنه أول حد نزل وأن حديث ماعز بعده رجمه رسول الله ﷺ ولم يجلده وعمر رجم ولم يجلد ونقل عنه اسماعيل بن سعيد نحو هذا ولأنه حد فيه قتل فلم يجتمع معه جلد كالردة ولأن الحدود إذا اجتمعت وفيها قتل سقط ما سواه فالحد أولى

ووجه الرواية قوله تعالى (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) وهذا عام ثم جاءت السنة بالرجم في حق الثيب والتغريب في حق البكر فوجب الجمع بينهما وإلى هذا أشار علي رضي الله عنه بقوله جلدها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله ﷺ ، وقد صرح النبي ﷺ بقوله في حديث عبادة « والثيب بالثيب الجلد والرجم » وهذا الصريح الثابت يبين لا يترك إلا مثله ، والأحاديث الباقية ليست صريحة فانه ذكر الرجم ولم يذكر الجلد فلا يعارض به الصريح بدليل أن التغريب يجب بذكره في هذا الحديث وليس بمذكور في الآية ولأنه زان فيجلد كالبكر ولأنه قد شرع في حق البكر عقوبتان الجلد والتغريب فيشرع في حق المحصن أيضاً عقوبتان الجلد والرجم فيكون الرجم مكان التغريب فعلى هذه الرواية يبدأ بالجلد أولاً ثم يرجم فإن والى بينهما جاز لأن اتلافه

﴿ مسألة ﴾ (فإن كان السيد فاسقاً أو امرأة فله اقامته في ظاهر كلامه. يحتمل أن لا يملكه) في الفاسق وجهان (أحدهما) لا يملكه لأن هذه ولاية فناهاها الفسق كولاية التزويج (والثاني) يملكه لأنها ولاية استفاذاها بالملك فلم ينافها الفسق كبيع العبد وفي المرأة أيضاً وجهان (أحدها) لا يملكه لأنها ليست من أهل الولايات (والثاني) يملكه لأن فاطمة جللت أمة لها وعائشة قطعت أمة لها سرقت وحفصة قتلت أمة لها سحرته ولا يملكها مالكة تامة الملك من أهل التصرفات أشبهت الرجل وفيه وجه ثالث أن الحد يفوض إلى وليها لأنه يزوج أمها

﴿ مسألة ﴾ (ولا يملكه المكاتب لأنه ليس من أهل الولاية ، وفيه وجه أنه يملكه) لأنه يستفاد بالملك فأشبهه سائر تصرفاته

﴿ مسألة ﴾ (وسواء ثبت بينة أو اقرار)

إذا ثبت باعتراف فلا سيد اقامته إن كان يدترف الاعتراف الذي ثبت به الحد وشروطه، وإن ثبت بينة اعتبر أن تثبت عند الحاكم لأن البينة تحتاج إلى البحث في العدالة ومعرفة شروط سماعها ولفظها ولا يقوم بذلك إلا الحاكم ، وقال القاضي يعقوب : إن كان السيد يحسن سماع البينة ويعرف شروط العدالة جاز أن يسمعها ويقم الحد بها كما يقيمه بالاقرار وهذا ظاهر نص الشافعي لأنها أحد ما ثبت به الحد فأشبهت الاقرار .

مقصود فلا تضر الموالاة بينهما وإن جالده يوما ورجه في آخر جاز فأن عايا رضي الله عنه جاد
شراحة يوم الخميس ثم رجمها يوم الجمعة ثم قال جلدها بكتاب الله تعالى ورجمها بسنة رسول الله ﷺ
(الفصل الثالث) ان الرجم لا يجب إلا على المحصن باجماع أهل العلم وفي حديث عمر: إن الرجم حق
على من زنا وقد أحصن وقال النبي ﷺ « لا يحل دم امرئ مسلم إلا بأحدى ثلاث » ذكر منها
« او زنا بعد إحصان » والاحصان شروط سبعة

(أحدها) الوطء في القبل ولا خلاف في اشتراطه لان النبي ﷺ قال « اثيب بالثيب الجلد
والرجم » والثيابة تحصل بالوطء في القبل فوجب اعتباره ولا خلاف في أن عقد النكاح الحالي عن الوطء
لا يحصل به إحصان سواء حصلت فيه خلوة او وطء فيما دون الفرج او في الدبر او لم يحصل شيء
من ذلك لان هذا لا يصير به المرأة ثيبا ولا تخرج به عن حد الابكار الذين حدم جلد مائة وتعريب
عام بمقتضى الخبر ولا بد من أن يكون وطئا حصل به تعيب الحشفة في الفرج لان ذلك حد الوطء
الذي يتعلق به أحكام الوطء

(الثاني) أن يكون في نكاح لان النكاح يسمى إحصانا بدليل قول الله تعالى (والمحصنات من النساء)
يعني المتزوجات ولا خلاف بين أهل العلم في ان الزنا ووطء الشبهة لا يصير به الواطئ محصنا ولا نعلم
خلاف في أن التسري لا يحصل به الاحصان لواحد منهما لكونه ليس بنكاح ولا تثبت فيه أحكامه
(الثالث) أن يكون النكاح صحيحا وهذا قول أكثر أهل العلم منهم عطاء وقتادة ومالك

﴿ مسألة ﴾ (وان ثبت بعلمه فله اقامته نص عليه ، ويحتمل أن لا يملكه كالامام)

اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في ذلك فروي عنه أن السيد لا يقيمه بعلمه وهذا قول مالك
لان الامام لا يقيمه بعلمه فليسيد أولى ولان ولاية الامام للحد أقوى من ولاية السيد لكونها متفقا
عليها وثابتة بالاجماع فاذا لم يثبت الحد في حقه بالعلم فهنا أولى ، وعن أحمد رواية أخرى أنه يقيمه
بعلمه لانه قد ثبت عنده فلاك اقامته كما لو أقربه ولانه يملك تأذيب عبده بعلمه وهذا يجري مجرى
التأذيب ويفارق الحاكم لان الحاكم متهم لا يملك محل اقامته وهذا بخلافه وهذا ظاهر المذهب
﴿ مسألة ﴾ (ولا يقيم الامام الحد بعلمه)

هذا ظاهر المذهب روي ذلك عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه ، وبه قال مالك وأصحاب
الرأي وهو أحد قولي الشافعي وقال في الآخر : له اقامته بعلمه وهو قول أبي ثور وعن أحمد رحمه
الله نحو ذلك لانه اذا جازت له اقامته بالمينة والاعتراف الذي لا يفيد فيما يفيد العلم أولى
ولنا قول الله تعالى (فاستشهدوا عاينين أربعة منكم) وقال سبحانه (فاذا لم يأتوا بالشهداء
فأولئك عند الله هم الكاذبون) وقال عمر أو كفن الجبل أو الاعتراف ولانه لا يجوز له أن يتكلم

والشافعي وأصحاب الرأي ، وقال أبو ثور يحصل الاحصان بالوطء في نكاح فاسد وحكي ذلك عن
الليث والاوزاعي لان الصحيح والفاسد سواء في أكثر الاحكام مثل وجوب المهر والعدة وتحريم الريبة
وأما المرأة ولحاق الولد فكذلك في الاحصان

ولنا انه وطء في غير ملك فلم يحصل به الاحصان كوطء الشبهة ولا نسلم ثبوت ما ذكره من
الاحكام وإنما ثبتت بالوطء فيه وهذه ثبتت في كل وطء وليست مختصة بالنكاح إلا أن النكاح
ههنا صار شبهة فصار الوطء فيه كوطء الشبهة سواء (الرابع) الحرية وهي شرط في قول أهل العلم
كلهم إلا أبو ثور قال: العبد والأمة هما محصنان يرجلن إذا زنيا إلا أن يكون إجماع يخالف ذلك
وحكي عن الاوزاعي في العبد تحته حرة هو محصن يرمم إذا زنا وإن كان تحته أمة لم يرمم وهذه
أقوال تخالف النص والاجماع فان الله تعالى قال (فإن أتين بقاضية فعليهن نصف ما على المحصنات
من العذاب) والرمم لا ينتصف وإيجابه كله يخالف النص مع مخالفة الاجماع المنعقد قبله إلا أن
يكون إذا اعتقا بعد الاصابة فهذا فيه اختلاف سند كره إن شاء الله تعالى وقد وافق الاوزاعي على
أن العبد إذا وطئ الأمة ثم اعتقا لم يصير محصنين وهو قول الجمهور وزاد فقال في المملوكين إذا
أعتقا وهما متزوجان ثم وطئها الزوج: لا يصيران محصنين بذلك الوطء وهو أيضاً قول شاذ خالف
أهل العلم به فان الوطء وجد منهما حل كما لما خصهما كالصبيين إذا بلغا (الشرط الخامس والسادس)

به ولو رماه بما علمه منه لكان قاذفاً يلزمه حد ائذ لم تجز إقامة الحد لقول غيره ولانه اذا
حرم النطق به فالعمل به أولى

﴿مسئلة﴾ (ولا تقام الحدود في المساجد)

لما روى حكيم بن حزام أن رسول الله ﷺ نهى أن يستقاد في المسجد وأن ينشد فيه الاشعار
وأن تقام فيه الحدود لانه لا يؤمن أن يحدث من المحدود شيء يتلوث به المسجد فان أقيم فيه
سقط الفرض لحصول المقصود وهو الزجر ولان المرتكب للنهي غير المحبود فلم يمنع ذلك سقوط
الفرض عنه كما لو اقتصر في المسجد

﴿مسئلة﴾ (ويضرب الرجل قائماً)

وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال مالك يضرب جالساً قال أبو الخطاب ، وقد روى حنبل
أنه يضرب قاعداً لان الله تعالى لم يأمر بالقيام ولانه مجلود في حد اشبه المرأة
ولنا قول علي رضي الله عنه : لكل موضع من المحدث الا الوجه والفرج ، وقال للجلاد
اضرب واوجع واتق الرأس والوجه ولان قيامه وسيلة الى اعطاء كل عضو حظه من الضرب وقوله
ان الله لم يأمر بالقيام قلنا لم يأمر بالجنوس ولم يذكر الكيفية فعلناها من دليل آخر ولا يصح
قياس الرجل على المرأة في هذا لان المرأة يقصد سترها ويخشى هتكها : اذا ثبت هذا فانه يضرب

البلوغ والعقل فلو وطئ وهو صبي او مجنون ثم بلغ او عقل لم يكن محصناً هذا قول أكثر أهل العلم ومذهب الشافعي ، ومن أصحابه من قال يصير محصناً وكذلك العبد إذا وطئ في رقه ثم عتق يصير محصناً لان هذا وطئ يحصل به الاحلال للمطلق ثلاثاً فحصل به الاحسان كالموجود حل الكمال ولنا قوله عليه السلام « والثيب بالثيب جلد مائة والرجم » فاعتبر الثيوبة خاصة ولو كانت تحصل قبل ذلك لكان يجب عليه الرجم قبل بلوغه وعقله وهو خلاف الاجماع ويفارق الاحسان الاحلال لان اعتبار الوطئ في حق المطلق يحتمل أن يكون عقوبة له بتحريمها عليه حتى يطأها غيره ولان هذا مما تأباه الطباع ويشق على النفوس فاعتبره الشارع زجره عن الطلاق ثلاثاً وهذا يستوى فيه العاقل والمجنون بخلاف الاحسان فانه اعتبر لكمال النعمة في حقه فان من كملت النعمة في حقه كانت جنائزته أخف وأحق بزيادة العقوبة والنعمة في العاقل البالغ أكمل والله أعلم

(الشرط السابع) أن يوجد الكمال فيهما جميعاً حال الوطئ فيطأ الرجل العاقل الحر امرأة عاقلة حرة وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه ونحوه قول غطاء والحسن وابن سيرين والنخعي وقادة والثوري وإسحاق قوله في الرقيق، وقال مالك: إذا كان أحدهما كاملاً صار محصناً إلا الصبي إذا وطئ الكبيرة لم يحصنها ونحوه عن الأوزاعي واختلف عن الشافعي فقليل له قولان (أحدهما) كقولنا (والثاني) أن الكامل يصير محصناً وهذا قول ابن المنذر لانه حر بالغ عاقل وطئ في نكاح صحيح فصار محصناً كما لو كان

بسوط ، وحكي عن بعضهم أن حد الشرب يقام بالأيدي والنعال وأطراف الثياب لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ أتى برجل قد شرب فقال « اضربوه » قال أبو هريرة فمنا الضارب بيده والضارب بنعله والضارب بثوبه رواه أبو داود

ولنا أن النبي ﷺ قال « إذا شرب الخمر فاجلدوه » والجلد إنما يفهم من إطلاقه الضرب بالسوط واختلفوا الراشدون ضربوا فيه بالسياط وكذلك غيرهم فصار اجماعاً ولانه جلد في حد فكان بالسوط كغيره فأما حديث أبي هريرة فكان في بدء الاسلام ثم جلد النبي ﷺ واستقرت الامور فقد صح أن النبي ﷺ جلد أربعين وجلد أبو بكر أربعين وجلد عمر ثمانين وفي حديث ابن عمر قال اثنوني بسوط فجاءه أسلم مولاه بسوط دقيق فأخذته عمر فمسحه بيده ثم قال لا سلم ائبني بسوط غير هذا فأثاه به تاماً فأمر عمر بقدامة فجلد. إذا ثبت هذا فإن السوط يكون وسطاً لا حديداً فيجرح ولا خلعا فلا يؤلم لما روي أن رجلاً اعترف عند النبي ﷺ فأتى بسوط مكسور فقال فوق هذا ما أتى بسوط حديد لم يكسر بموته فقال بين هذين رواه مالك عن زيد بن أسلم مرسل وروي عن أبي هريرة مسنداً وقد روي عن علي رضي الله عنه أنه قال ضرب بين ضريين وسوط بين سوطين يعني وسطاً لا شديداً فيقتل ولا ضعيف فلا يردع

﴿مسألة﴾ (ولا يمد ولا يربط ولا يجرد قال ابن مسعود ليس في ديننا مد ولا قيد ولا تجريد)

الآخر مثله . وقل بعضهم : انما اتقوان في الصبي . ان العبد فانه يصير محصنا قولاً واحداً إذا كان كاملاً ولنا انه وطء لم يحصن به أحد المتواطئين فلم يحصن الآخر كالتسري ولانه متى كان أحدهما ناقصاً لم يكمل الوطء فلا يحصل به الاحصان كما لو كانا غير كاملين وبهذا فارق ما قاسوا عليه

(فصل) ولا يشترط الاسلام في الاحصان وبهذا قال الزهري والشافعي ، فعلى هذا يكون الزمیان محصنين فان تزوج المسلم ذمية فوطئها صاراً محصنين . وعن احمد رواية أخرى ان الذمية لا تحصن المسلم . وقال عطاء والنخعي والشعبي ومجاهد والثوري هو شرط في الاحصان فلا يكون الكافر محصناً ولا تحصن الذمية مسلماً لان ابن عمر روى أن النبي ﷺ قال « من أشرك بالله فليس بمحصن » ولانه إحصان من شرطه الحرية فكان الاسلام شرطاً فيه كاحصان القذف وقال مالك كقولهم الا أن الذمية تحصن المسلم بناء على اصله في انه لا يعتبر الكمال في الزوجين ، وينبغي أن يكون ذلك قولاً للشافعي

ولنا ما روى مالك عن نافع عن ابن عمر أنه قال : جاء اليهود إلى رسول الله ﷺ فذكروا له ان رجلاً منهم وامراًة زنياً وذكر الحديث فأمر بهما رسول الله ﷺ فرجما متفق عليه ولان الجنابة بالزنا استوت من المسلم والذمي فيجب أن يستويا في الحد ، وحديثهم لم يصح ولا نعرفه في مسند

وجلد أصحاب رسول الله ﷺ فلم ينقل عن أحد منهم مد ولا قيد ولا تجريد بل يكون عليه القميص والقميصان ، وان كان عليه فرو أوجبة محشوة نزعته لانه لو ترك عليه ذلك لم يبال بالضرب قال أحمد لو تركت عليه ثياب الشتاء ما بالي بالضرب ، وقال مالك يجرد لان الامر بجلده يقتضي مباشرة جسمه ولنا قول ابن مسعود ولم نعلم عن أحد من الصحابة خلافه والله تعالى لم يأمر بتجريده وانما أمر بجلده ومن جلد من فوق الثوب فقد جلد

﴿ مسألة ﴾ (ولا يبالغ في ضربه بحيث يشق الجلد)

لان المقصود اذبه لاهلاكه ، ويفرق الضرب على اعضائه وجسده فيأخذ كل عضو منه حصته ويكثر منه في مواضع اللحم كالأيدين والفتخين ويتمى المقاتل وهي الرأس والوجه والفرج من المرأة والرجل جميعاً يقول علي رضي الله عنه لكل موضع من الجسد حظ الوجه والفرج لان ماعد الأعضاء اثلاثة ليس بمقتل فأشبه الظهر ولان الرأس مقتل فأشبه الوجه ولانه ربما أدى في رأسه الى ذهاب سمعه أو بصره أو عقله أو قتله والمقصود اذبه لا قتله

﴿ مسألة ﴾ (والمرأة كذلك فيما ذكرنا من صفة الجلد الا انها تضرب جالسة وتشدها اثنيابها وتمسك يداها لئلا تنكشف)

وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ومالك وقال أبو يوسف تحم المرأة قائمة كاللعان

وقيل هو موقوف على ابن عمر ثم يتعين حمله على احصان القذف جمعاً بين الحديثين فان راويهما واحد وحديثنا صريح في الرجم فیتعين حمل خبرهم على الاحصان الآخر

فان قالوا : انما رجم النبي ﷺ اليهوديين بحكم التوراة بدليل انه راجعها فلما تبين له ان ذلك حكم الله عليهم أقامه فيهم وفيها أنزل الله تعالى (إنا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون الذين أسلموا الذين هادوا) قلنا انما حكم عليهم بما أنزل الله عليه بدليل قوله تعالى (فاحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا) ولانه لا يسوغ للنبي ﷺ الحكم بغير شريعته ولو ساغ ذلك لساغ لغيره ، وانما راجع التوراة لتعريفهم ان حكم التوراة موافق لما يحكم به عليهم وانهم تاركون لشريعتهم مخالفون لحكمهم . ثم هذا حجة لنا فان حكم الله في وجوب الرجم ان كان ثابتاً في حقهم يجب أن يحكم به عليهم ، فقد ثبت وجود الاحصان فيهم فانه لا معنى له سوى وجوب الرجم على من زنى منهم بعد وجود شروط الاحصان منه ، وان منعوا ثبوت الحكم في حقهم فلم يحكم به النبي ﷺ ؟ ولا يصح انقياس على احصان القذف لان من شرطه العفة وليست شرطاً ههنا

(فصل) ولو ارتد المحسن لم يبطل احصانه فلو أسلم بعد ذلك كان محصناً . وقال ابو حنيفة رضي الله عنه يبطل لان الاسلام عنده شرط في الاحصان وقد بينا انه ليس بشرط ثم هذا داخل في عموم قوله عليه السلام « أو زنى بعد احصان » ولانه زنا بعد الاحصان فكان حده الرجم كالذي لم

ولنا قول علي ويفارق اللعان فانه لا يؤدي الى كشف العورة وما عدا الاعضاء الثلاثة

﴿ مسألة ﴾ (والجلد في الزنا أتد الجلد ثم جلد القذف ثم الشرب ثم التعزير)

وكذلك قل أصحابنا وقال مالك كلها واحد لان الله تعالى أمر بجلد الزاني والقاذف أمراً واحداً ثم مقصود جميعها واحد وهو الزجر فيجب تساويها في الصفة ، وعن أبي حنيفة التعزير أشدها ثم حد الزاني ثم الشرب ثم حد القذف

ولنا ان الله تعالى خص الزنا بمزيد تأكيد بقوله (ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله) فقتضى مزيد تأكيد ولا يمكن ذلك في العدد فجعل في الصفة ، ولان مادونه أخف منه في العدد فلا يجوز ان يزيد عليه في ايلامه ووجعه وهذا دليل على ان ماخف في عدده كان أخف في صفته ولان مادونه أخف منه عدداً فلا يجوز ان يزيد عليه في ايلامه ووجعه لانه يفضي الى التسوية أو زيادة القليل على المالك الكثير

﴿ مسألة ﴾ (وان رأى الامام الجلد في حد الخمر بالجريد والنعال فله ذلك)

لما ذكرنا من حديث أبي هريرة قال أي النبي ﷺ برجل قد شرب فقال « اضربوه » قال أبو هريرة فمنا الضارب بيده والضارب بنعلين والضارب بثوبه ، رواه أبو داود

﴿ مسألة ﴾ (قال أصحابنا ولا يؤخر الحد للمرض فان كان جلداً وخشي عليه من السوط أقيم

يرتد . فأما ان تقض الذمي العهد ولحق بدار الحرب بعد إحصانه فسي واسترق ثم أعتق احتمل ان لا يبطل إحصانه لانه زنى بعد إحصانه فأشبهه من ارتد . واحتمل ان يبطل لانه بطل بكونه رقيقا فلا يعود إلا بسبب جديد بخلاف من ارتد

(فصل) وإذا زنى وله زوجة منها ولد فقال ما وطئتها لم يرحم وبهذا قال الشافعي . وقال ابو حنيفة يرحم لان الولد لا يكون إلا من وطء فقد حكم بالوطء ضرورة الحكم بالولد

ولنا ان الولد يلحق بامكان الوطء واحتماله ، والاحصان لا يثبت الا بحقيقة الوطء فلا يلزم من ثبوت ما يكتفى فيه بالامكان وجود ما تعبر فيه الحقيقة وهو أحق الناس بهذا فانه قال لو تزوج امرأة في مجلس الحاكم ثم طلقها فيه فأنت بولد لخته مع العلم بأنه لم يطأها في الزوجية فكيف يحكم بحقيقة الوطء مع تحقق انتفائه، وهكذا لو كان لامرأة ولد من زوج فأنكرت أن يكون وطئها لم يثبت احصانها لذلك

(فصل) ولو شهدت بينة الاحصان انه دخل بزوجه فقال أصحابنا يثبت الاحصان به لان المفهوم من لفظ الدخول كالمفهوم من لفظ المجامعة . وقال محمد بن الحسن لا يكتفى به حتى تقول جامعها أو باضعها أو نحوه لان الدخول يطلق على الخلوة بها ولهذا تثبت بها أحكامه وهذا أصح القولين ان شاء الله تعالى فأما اذا قالت جامعها أو باضعها فلا نعلم خلافا في ثبوت الاحصان وهكذا ينبغي اذا قالت وطئها فان قالت باشرها أو مسها أو أصابها أو أتاها فينبغي أن لا يثبت به الاحصان لان هذا يستعمل فيما دون الجماع في الفرج كثيرا فلا يثبت به الاحصان الذي يندرى بالاحتمال

باطراف الثياب والعشكول ويحتمل ان يؤخر للمرض المرجو زواله
اما اذا كان الحدرجا لم يؤخر لانه لا فائدة فيه اذا كان قتله متحتما واذا كان جلداً فالمرضى على ضربين (احدهما) يرجى برؤه فقال أصحابنا يقام عليه الحد ولا يؤخر فان خشى عليه من السوط ضرب بسوط يؤمن معه التلف فان خيف من السوط أقيم بالعشكول وهذا قول أبي بكر وبه قال إسحاق وأبو ثور لان عمر رضي الله عنه أقام الحد على قدامة بن مظعون في مرضه ولم يؤخره وانتشر ذلك في الصحابة ولم ينكروه فكان اجماعا ، ولان الحد واجب على الفور فلا يؤخر ما أوجبه الله تعالى بغير حجة قال القاضي ظاهر قول الخرقى تأخير لقوله من يجب عليه احد وهو صحيح عاقل وهذا قول أبي حنيفة ومالك والشافعي لحديث علي رضي الله عنه في التي هي حديثه عهد بنفاس ولان في تأخير اقامة الحد على الكمال من غير اتلاف فكان اولى ، وأما حديث عمر في جاد قدامة فانه يحتمل انه كان مرضا خفيفا لا يمنع من اقامة الحد على الكمال ولهذا لم ينقل عنه انه خفف عنه في السوط وانما اختار له سوطا وسطا كالذى يضرب به الصحيح ، ثم ان فعل النبي ﷺ يقدم على فعل عمر مع أنه اختيار علي وفعله وكذلك الحكم في تأخير في الحر والبرد المفرط (الضرب الثاني) المريض الذي لا يرجى برؤه فهذا يقام عليه الحد في الحال ولا يؤخر بسوط يؤمن معه التلف كما القضييب الصغير

(فصل) وإذا جلد الزاني على أنه بكر ثم بان محصناً رجم لما روى جابر أن رجلاً زنى بامرأة فأمر به رسول الله ﷺ فجلد الحد ثم أخبر أنه محصن فرجم رواه أبو داود. ولأنه أن وجب الجمع بينهما فقد أتى ببعض الواجب فيجب إتمامه، وإن لم يجب الجمع بينهما تبين أنه لم يأت بالحد الواجب فيجب أن يأتي به **مسألة** قال (ويفسلاز ويكفنان ويصلي عليهما ويدفنان)

لا خلاف في تفسيلها ودفنها وأكثر أهل العلم يرون الصلاة عليهما. قال الإمام أحمد سئل علي رضي الله عنه عن شراحة وكان رجمها فقال اصنعوا بها كما تصنعون بموتاكم وصلي علي على شراحة؛ وقال مالك من قتله الإمام في حد لا يصلي عليه لأن جابراً قال في حديث ما عرفت رجم حتى مات فقال له النبي ﷺ خيراً ولم يصل عليه. متفق عليه

ولنا ما روى أبو داود بإسناده عن عمران بن حصين في حديث الجهنية فأمر بها النبي ﷺ فرجمت ثم أمرهم فصلوا عليها فقال عمر يا رسول الله أتصلي عليها وقد زنت؟ قال «والذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم وهل وجدت أفضل من أن جادت بنفسها؟» ورواه الترمذي وفيه فرجت وصلي عليها وقال حديث حسن صحيح. وقال النبي ﷺ «صلوا على من قال لا إله إلا الله» ولأنه مسلم لو مات قبل الحد صلي عليه فيصل عليه بعده كالسارق وأما خبر ما عرفت فيحتمل أن النبي ﷺ لم يحضره أو اشتغل عنه بأمر أو غير ذلك فلا يعارض ما روينا

وشمراخ النخل فإن خيف عليه من ذلك جمع ضعفاً فيه مائة شمراخ فضربه ضربة واحدة وبهذا قال الشافعي وإنكر مالك هذا وقال قد قال الله تعالى (فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) وهذا جلده واحدة ولنا ما روى أبو امامة بن سهل بن حنيف عن بعض أصحاب رسول الله ﷺ أن رجلاً اشتكى حتى ضي فدخلت عليه امرأة ففحش لها فوقع بها فسئل رسول الله ﷺ فأمر رسول الله ﷺ أن يأخذوا مائة شمراخ فيضربوه ضربة واحدة، رواه أبو داود والنسائي وقال ابن المنذر في إسناده مقال، ولأنه لا يخلو من أن يقام عليه الحد على ما ذكرنا أولاً يقام أصلاً أو يضرب ضرباً كاملاً: لا يجوز تركه بالكلية لأنه يخالف الكتاب والسنة ولا أن يجلد جلدًا تاماً لأنه يفضي إلى إتلافه فعين ما ذكرناه، وقولهم هذا جلده واحدة قلنا يجوز أن يقام ذلك في حال العذر كما قال الله تعالى في حق أيوب (وخذ بيدك ضعفاً فاضرب به ولا تحنث) وهذا أولى من ترك حده بالكلية أو قتله بما لا يوجب القتل (فصل) وإذا وجب الحد على حامل لم يقيم عليها حتى تضع سواء كان الحمل من زنا أو غيره قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على أن الحامل لا ترجم حتى تضع، وروى بريدة أن امرأة من بني غامد قالت يا رسول الله طهرني قال «وما ذاك» قالت إنها حبلى من زنا قال «انت» قالت نعم فقال «لها أرجعي حتى

﴿مسئلة﴾ قال (واذا زنى الحر البكر جلد مائة وغرب عاما)

يعني لم يحصن وان كان ثيباً وقد ذكرنا الاحصان وشروطه ، ولا خلاف في وجوب الجلد على الزاني اذا لم يكن محصناً وقد جاء بيان ذلك في كتاب الله تعالى بقوله سبحانه (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) وجاءت الاحاديث عن النبي ﷺ موافقة لما جاء به الكتاب، ويجب مع الجلد تغريبه عاما في قول جمهور العلماء . روي ذلك عن الخلفاء الراشدين وبه قال أبي وابوداود وابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهم واليه ذهب عطاء وطائرس واثوري وابن ابي ليلى والشافعي واسحاق وابو ثور ، وقال مالك والاوزاعي يغرب الرجل دون المرأة لان المرأة تحتاج إلى حفظ وصيانة ولائها لا تخلو من التغريب بمحرم او بغير محرم : لا يجوز التغريب بغير محرم لقول النبي ﷺ « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم والآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة الا مع ذي محرم » ولان تغريبها بغير محرم اغراء لها بالفجور وتضييع لها ، وإن غربت بمحرم أفضى الى تغريب من ليس بزاني ونفي من لا ذنب له وان كلفت أجرته ففي ذلك زيادة على عقوبتها بما لم يرد الشرع به كما لو زاد ذلك على الرجل ، والخبر الخاص في التغريب انما هو في حق الرجل وكذلك فعل الصحابة رضي الله عنهم ، والعام يجوز تخصيصه لانه يلزم من العمل بعمومه مخالفة مفهومه فانه دل بمفهومه على انه ليس على الزاني

تضعي مافي بطنك » قال فكفلها رجل من الانصار حتى وضعت قال فأتى النبي ﷺ قال قد وضعت الغامدية فقال « إذا لانرجها وتدع ولدها صغيراً ليس له من يرضعه » فقام رجل من الانصار فقال الي رضاعه يانبي الله قال فرجها رواه مسلم وأبو داود ، وروي ان امرأة زنت في أيام عمر رضي الله عنه فهم عمر برجها وهي حامل فقال معاذ ان كان لك سبيل عليها فليس لك سبيل على حملها فقال عجز النساء أن يلدن مثلك ولم يرجها وعن علي مثله، ولان في اقامة الحد عليها في حال حملها اتلافاً لمعصوم ولا سبيل اليه وسواء كان الحد رجماً او غيره لانه لا يؤمن تلف الولد من سرية الضرب وربما سرى الى نفس المضروب فيفوت الولد بفواته، فاذا وضعت الولدان كان الحد رجماً لم ترجم حتى تسقيه اللبن لان الولد لا يكاد يعيش الابيه ، ثم ان كان له من يرضعه او تدخل اخد برضاعه رجعت والترك حتى تطفئه لما ذكرنا من حديث الغامدية ولما روى أبو داود باسناده عن بريدة ان امرأة اتت النبي ﷺ فقالت اني فحرت فوالله اني لحبل فقال لها « ارجعي حتى تلدي » فرجعت فلما ولدت أتت بالصبي فقال « ارجعي فأرضعيه حتى تطفئه » فجاءت به وقد قطمته وفي يده شيء يأكله فأمر بالصبي فدفع الى رجل من المسلمين وأمر بها فحفر لها وأمر بها فرجعت وأمر بها فصلي عليها ودفنت . وان لم يظهر حملها لم تؤخر لاحتمال ان تكون حملت من الزنا لان النبي ﷺ رجم اليهودية والجهنية ولم يسأل عن استبرائهما وقال لأنيس « اذهب الى امرأة هذا فان اعترفت فارجها » ولم يأمره بسؤالها عن استبرائها، ورجم علي رضي

أكثر من العقوبة المذكورة فيه وإيجاب التغريب على المرأة يلزم منه الزيادة على ذلك وفوات حكمته لأن الحد وجب زجراً عن الزنا وفي تغريبها اغراء به وتمكين منه مع أنه قد يخصص في حق الثيب باسقاط الجلد في قول الأكثرين فتخصيصه ههنا أولى ، وقال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن لا يجب تغريب لأن علياً رضي الله عنه قال حسبهما من الفتنة أن ينفيا، وعن ابن المسيب إن عمر غرّب ربيعة بن أمية ابن خلف في الحر إلى خير فلحق بهرقل فتنصر فقال عمر لا أغرب مسلماً بعد هذا أبداً ، ولأن الله تعالى أمر بالجلد دون التغريب فإيجاب التغريب زيادة على النص

ولنا قول النبي ﷺ « البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام » وروى أبو هريرة وزيد بن خالد أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ فقال أحدهما إن ابني كان عسيماً على هذا فزني بامرأته وإنني أفديت منه بمائة شاة ووليدة فسألت رجلاً من أهل العلم فقالوا إنما على ابنك جلد مائة وتغريب عام والرجم على امرأة هذا فقال النبي ﷺ « والذي نفسي بيده لا أقضين بينكما بكتاب الله عز وجل على ابنك جلد مائة وتغريب عام » وجلد ابنه مائة وغربه عاماً وأمر أنيساً الأسلمي أن يأتي امرأة الآخر فإن اعترفت رجماً فاعترفت فرجماً متفق عليه ، وفي الحديث أنه قال : سألت رجلاً من أهل العلم فقالوا إنما على ابنك جلد مائة وتغريب عام ، وهذا يدل على أن هذا كان مشهوراً عندهم من حكم الله

الله عنه شرحة ولم يستبرئها، وإن ادعت الحمل قبل قولها كما قبل قول الغامدية، فإن كان الحد جلداً فاذا وضعت الولد وانقطع النفس وكانت قوية يؤمن تلفها أقيم عليها الحد وإن كانت في نفاسها أو ضعيفة يخاف تلفها لم يقر عليها الحد حتى تطهر وتقوى وهذا قول الشافعي وأبي حنيفة وذکر القاضي أنه ظاهر كلام الخرقى وقال أبو بكر يقام عليها الحد في الحال بسوط يؤمن معه التلف فإن خيف عليها من السوط أقيم بالعكول وأطراف الثياب لأن النبي ﷺ أمر بضرب المريض الذي زنى فقال « خذوا له مائة شمرأخ فاضربوه بها ضربة واحدة »

ولنا ما روى علي رضي الله عنه أنه قال إن أمة لرسول الله ﷺ زنت فأمرني أن أجدها فاذا هي حديثة عهد بنفاس فخشيت أن أناجلتها إن اقتناها فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال « أحسنت » رواه مسلم وأبو داود ولفظه قال فأئنته فقال يا علي « أفرغت؟ » فقلت آتيتها ودمها يسيل فقال « دعها حتى ينقطع عنها الدم ثم اقم عليها الحد » وفي حديث أبي بكرة أن المرأة انطلقت فولدت غلاماً فجاءت به النبي ﷺ فقال لها « انطأقي فتطهري من الدم » رواه أبو داود ولأنه لو توالى عليه حدان فاستوفى أحدهما لم يستوف الثاني حتى يبرأ من الأول

﴿ مسألة ﴾ (وإذا مات المحدود في الجلد فالحق قتله ولا يجب على أحد ضمانه جلداً كان أو غيره) لأنه حد وجب لله عز وجل فلم يود من مات به كالقطع في السرقة وهذا قول مالك وأصحاب

تعالى وقضاء رسوله ﷺ وقد قيل ان الذي قال له هذا هو ابو بكر وعمر رضي الله عنهما ، ولان التغريب فعله الخلفاء الراشدون ولا نعرف لهم في الصحابة مخالفاً فكان اجماعاً ولان الخبر يدل على عقوبتين في حق اثيب وكذلك في حق البكر، ومارووه عن علي لا يثبت لضعف رواته وارساله ، وقول عمر لا أغرب بعده مسلماً فيحتمل انه اراد تغريبه في الخمر الذي أصابت الفتنة ربعة فيه ، وقول مالك يخالف عموم الخبر وقياس لان ما كان حداً في الرجل يكون حداً في المرأة كسائر الحدود ، وقول مالك فيما يقع لي أصح الاقوال وأعدلها ، وعموم الخبر مخصوص بخبر النهي عن سفر المرأة بغير محرم ، والقياس على سائر الحدود لا يصح لانه يستوي الرجل والمرأة في الضرر الحاصل بها بخلاف هذا الحد ويمكن قلب هذا القياس بانه حد فلا تزداد فيه المرأة على ما على الرجل كسائر الحدود (فصل) وينزب البكر الزاني حولاً كاملاً فان عاد قبل مضي الحول أعيد تغريبه حتى يكمل الحول مسافراً ويبني على ماضى ، وينزب الرجل إلى مسافة القصر لان مادونها في حكم الحضر بدليل انه لا يثبت في حقه أحكام المسافرين ولا يستبيح شيئاً من رخصهم فأما المرأة فان خرج معها محرماً نفيت الى مسافة القصر وان لم يخرج معها محرماً فقد نقل عن احمد أنها تغرب الى مسافة القصر كالرجل وهذا مذهب الشافعي

الرأي وبه قال الشافعي اذا لم يزد في حد الخمر على الاربعين وان زاد على الاربعين فمات فعليه الضمان لان ذلك تعزير انما يفعله الامام برأيه ، وفي قدر الضمان قولان (أحدهما) نصف الدية لانه تلف من فعلين مضمون وغير مضمون فكان عليه نصف الضمان (والثاني) تقسط الدية على عدد الضربات كلها فيجب من الدية بقدر زيادته على الاربعين روي عن علي رضي الله عنه أنه قال ما كنت لاقم حداً على أحد فيموت فأجد في نفسي الا صاحب الخمر لومات وديته لان النبي ﷺ لم يسنه ولنا أنه حد وجب لله تعالى فلم يجب ضمان من مات به كسائر الحدود وما زاد على الاربعين فهو من الحد على ما نذكره ، وان كان تعزيراً فالتعزير يجب فهو بمنزلة الحد ، وأما حديث علي فقد صح عنه أنه قال جلد رسول الله ﷺ أربعين وأبو بكر أربعين وثبت الحد بالاجماع فلم يبق فيه شبهة (فصل) ولا نعلم بين أهل العلم خلافاً في سائر الحدود أنه اذا أتى بها على الوجه المشروع من غير زيادة أنه لا يضمن من تلف بها لانه فعلاً بأمر الله وأمر رسوله فلا يؤاخذ به ولانه نائب عن الله تعالى فكان التلف منسوباً الى الله سبحانه

(مسئلة) (وان زاد على الحد سوطاً أو أكثر فتلف ضمنه وهل يضمن جميع الدية أو نصفها؟ على وجهين) إذا زاد على الحد فتلف المحدود وجب الضمان بغير خلاف نعلمه لانه تلف بعدوانه فاشبهه ما لو ضربه في غير الحد، قال أبو بكر وفي قدر الضمان وجهان (أحدهما) كمال الدية لانه قتل حصل من جهة الله تعالى وعدوان الضارب فكان الضمان على العادي كما لو ضرب مريضاً سوطاً فمات به ولانه

وروي عن أحمد أنها تغرب إلى دون مسافة القصر لتقرب من أهلها فيحفظونها ويحتمل كلام أحمد أن لا يشترط في التغريب مسافة القصر فإنه قال في رواية الأثرم ينفي من عمله إلى عمل غيره وقال أبو ثور وابن المنذر لو نفي إلى قرية أخرى بينهما ميل أو أقل جاز ، وقال إسحاق يجوز أن ينفي من مصر إلى مصر ونحوه قال ابن أبي ليلى لأن النفي ورد مطلقاً غير مقيد فيتناول أقل ما يقع عليه الاسم ، وانقصر يسمى سفرًا ويجوز فيه التيمم والنافلة على الراحلة ولا يجبس في البلد الذي نفي إليه وبهذا قال الشافعي وقال مالك يجبس

ولنا أنه زيادة لم يرد بها الشرع فلا تشرع كالزيادة على العام

(فصل) وإذا زنى الغريب غرب إلى بلد غير وطنه وان زنى في البلد الذي غرب إليه غرب منه إلى غير البلد الذي غرب منه لأن الأمر بالتغريب يتناول حيث كان ولأنه قد أنس بالبلد الذي سكنه فيبعد عنه .

(فصل) ويخرج مع المرأة محرماً حتى يسكنها في موضع ثم إن شاء رجع إذا أمن عليها وإن شاء أقام معها حتى يكمل حولها وإن أبى الخروج معها بذلت له الاجرة قال أصحابنا وتبذل من مالها لأن هذا من مؤنة سفرها ويحتمل أن لا يجب ذلك عليها لأن الواجب عليها التغرب بنفسها فلم يلزمها زيادة عليه كالرجل ولأن هذا من مؤنة إقامة الحد فلم يلزمها كأجرة الجلاد، فعلى هذا تبذل

ثلاث بعد وإن وغيره أشبه ما لو التى على سفينة موقرة حجراً فغرقها (والثاني) عليه نصف الضمان لأنه تلت بفعل مضمون وغير مضمون فوجب نصف الدية حسب كما لو جرح نفسه وجرحه غيره فمات وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعي في أحد قوليه وقال في الآخر يجب من الدية بقدر ما تعدى به تقسط الدية على الاسواط كلها وسواء زاد خطأ أو عمداً لأن الضمان يجب في الخطأ والعمد، ثم ينظر فإن كان الجلاد زاده من عند نفسه بغير أمر فالضمان على عاقلته لأن العدوان منه وكذلك إن قال له الإمام اضرب ما شئت، وإن كان له من يعد عليه فزاد في العدد ولم يجبره فالضمان على من يعد سواء تعد ذلك أو أخطأ في العدد لأن الخطأ منه، وإن أمره الإمام بالزيادة على الحد فزاد فقال القاضي الضمان على الإمام، وقياس المذهب أنه إن اعتقد وجوب طاعة الإمام وجهل تحريم الزيادة فالضمان على الإمام وإن كان عالماً بذلك فالضمان عليه كما لو أمره الإمام بقتل رجل ظلمه فقتله، وكل موضع قلنا يضمن الإمام فهل يلزم عاقلته أو بيت المال؟ فيه روايتان (إحداهما) هو في بيت المال لأن خطأه يكثر فلو وجب ضمانه على عاقلته أجحف بهم قال القاضي هذا أصح (والثاني) هو على عاقلته لأنها وجبت بخطائه فكانت على عاقلته كما لو رمى صيداً فقتل آدمياً، ويحتمل أن تكون الروايتان فيما إذا وقعت الزيادة منه خطأً إما إذا عمد بها فهذا ظلم قصده فلا وجه لتعلق ضمانه ببيت المال بحال كما لو عمد جلد من لأحد عليه، وأما الكفارة التي تلزم الإمام فلا يحملها عنه غيره لأنها عبادة فلا

الأجرة من بيت المال وعلى قول اصحابنا ان لم يكن لها مال بذلت من بيت المال فان ابى محرما الخروج معها لم يجبر وان لم يكن لها محرم غربت مع نساء ثقات والقول في اجرة من يسافر معها منهن كالتقول في اجرة المحرم فان اعوز فقد قال احمد تبقى بغير محرم وهو قول الشافعي لانه لا سبيل إلى تأخيرهُ فأشبهه سفر الهجرة والحج اذا مات محرما في الطريق ويحتمل ان يسقط النفي إذا لم يجد محرما كما يسقط سفر الحج اذا لم يكن لها محرم فان تغريبها اغراء لها بالفجور وتعرض لها للفتنة وعموم الحديث مخصوص بعموم النهي عن سفرها بغير محرم

(فصل) ويجب ان يحضر الحد طائفة من المؤمنين لقول الله تعالى (وليشهد عذابها طائفة من المؤمنين) قال اصحابنا والطائفة واحد فما فوقه وهذا قول ابن عباس ومحاهد والظاهر انهم ارادوا واحداً مع الذي يقيم الحد لان الذي يقيم الحد حاصل ضرورة فيتعين صرف الامر الى غيره وقال عطاء وإسحاق اثنان فان اراد به واحداً مع الذي يقيم الحد فهو مثل القول الأول وان اراد اثنان غيره فوجهه ان الطائفة اسم لما زاد على الواحد واقوله اثنان . وقال الزهري ثلاثة لان الطائفة جماعة واقل الجمع ثلاثة وقال مالك اربعة لانه العدد الذي يثبت به الزنا وللشافعي قولان كقول الزهري ومالك وقال ربيعة خمسة وقال الحسن عشرة وقال قتادة نفر واحتج اصحابنا بقول ابن عباس ولأن اسم الطائفة يقع على الواحد بدليل قول الله تعالى (ران طائفتان من المؤمنين اقتتلوا) ثم قال

تتعلق بغير من وجد منه سببها ولا انها كفارة لفعله فلا تحصل إلا بتحميلها ايها ولهذا لا يدخلها التحمل بحال
 ﴿مسئلة﴾ (وإذا كان الحد رجماً لم يحفر له رجلاً كان او امرأة في احد الوجبين)
 سواء ثبت ببينة أو اقرار اما إذا كان الزاني رجلاً لم يوثق بشيء ولم يحفر له سواء ثبت الزنا ببينة أو اقرار لانعلم فيه خلافاً لان النبي ﷺ لم يحفر لما عز قال ابو سعيد لما امر رسول الله ﷺ برجم ما عز خرجنا به الى البقيع فوالله ما حفرنا نه ولا اوثقناه ولكنه قام لنا رواه ابو داود ولان الحفر له ودفن بعضه عقوبة لم يرد بها الشرع في حقه فوجب ان لا يثبت

﴿مسئلة﴾ (واما المرأة فان كان ثبت باقرارها لم يحفر لها وان ثبت ببينة حفر لها الى الصدر)
 ظاهر كلام احمد ان المرأة لا يحفر لها ايضاً وهو الذي ذكره القاضي في الخلاف وذكر في المجرد انه ان ثبت الحد باقرارها لم يحفر لها وان ثبت بالبينة حفر لها الى الصدر قال ابو الخطاب وهذا أصح عندي وهو قول أصحاب الشامي لما روى أبو بكره وبريدة أن النبي ﷺ رجم امرأة حفر لها الى الشدة رواه أبو داود ولا حاجة إلى تمكينها من الهرب لكون الحد ثبت بالبينة فلا يسقط بفعل من جهتها بخلاف الثابت بالاقرار فلنأخذها ترك على حال لو أرادت الهرب تمكنت منه لان رجوعها عن إقرارها مقبول

(فأصلحوا بين أخويكم) وقيل في قوله تعالى (ان نغف عن طائفة منكم نغضب طائفة) انه محسن بن حمير وحده ولا يجب ان يحضر الامام ولا الشهود وبهذا قول الشافعي وابن المنذر وقال ابو حنيفة ان ثبت الحد بينة فعليها الحضور والبداء بالرجم وان ثبت باعتراف وجب على الامام الحضور والبداء بالرجم . روي عن علي رضي الله عنه انه قال الرجم رجمان فما كان منه باقرار فأول من يرمي الامام ثم الناس وما كان بينة فأول من يرمي البينة ثم الناس رواه سعيد باسناده ولانه إذا لم يحضر البينة ولا الامام كان ذلك شبهة والحد يسقط بالشبهات .

ولنا أن النبي ﷺ أمر بجرم ما عزوا العامدية ولم يحضرها والحديث باعترافها وقال « يا أنيس اذهب الى امرأة هذا فان اعترفت ذرجمها » ولم يحضرها ولانه حد فلم يلزم أن يحضره الامام ولا البينة كسائر الحدود ولا نسلم أن تخلفهم عن الحضور ولا امتناعهم من البداء بالرجم شبهة وأما قول علي رضي الله عنه فهو على سبيل الاستحباب والفضيلة قال احمد سنة الاعتراف أن يرمي الامام ثم الناس ولا نعلم خلافا في استحباب ذلك والاصل فيه قول علي رضي الله عنه وقد روي في حديث رواه ابو بكر عن النبي ﷺ أنه رجم امرأة فحفر لها إلى التندوة ثم رماها بحصاة مثل الحصاة ثم قال « ارموا واتقوا الوجه » أخرجه ابو داود (فصل) ولا يقيم الحد على حامل حتى تضع سواء كان الحمل من زنا او غيره لانعلم في هذا خلافا قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على أن الحامل لا ترجم حتى تضع وقد روى بريدة أن امرأة من بني

ولنا أن أكثر الأحاديث على ترك الحفر فان النبي ﷺ لم يحفر للجهنمية ولا لليهوديين والحديث الذي احتجوا به غير معمول به ولا يقولون به فن التي نقل عنه الحفر لها ثبت حدها باقرارها ولا خلاف بيننا فيها فلا يسوغ لهم الاحتجاج به مع مخالفتهم إياه ، إذا ثبت هذا فإن ثياب المرأة تشد عليها لئلا تنكشف وقد روى أبو داود باسناده عن عمران بن حصين قال فأمر بها النبي ﷺ فشدت عليها ثيابها ولأن ذلك استرلها

﴿ مسألة ﴾ (ويستحب ان يبدأ الشهود بالرجم وان ثبت بالإقرار استحباب ان يبدأ الامام) السنة ان يدور الناس حول المرجوم فان كان الزنا ثبت بينة استحباب ان يبدأ الشهود بالرجم وان كان ثبت باقرار بدأ به الامام أو الحاكم ان كان ثبت عنده ثم يرمي الناس بعده وقد روى سعيد باسناده عن علي رضي الله عنه أنه قال الرجم رجمان فما كان منه باقرار فأول من يرمي الامام ثم الناس وما كان بينة فأول من يرمي البينة ثم الناس ولا يفعل ذلك ابعدهم من التهمة في الكذب عليه

﴿ مسألة ﴾ (ومتى رجع القهر بالحد عن اقراره قبل منه ، وإن رجع في أثناء الحد لم يتم)

وجملة ذلك أن من شرط إقامة الحد بالاقرار البقاء عليه إلى تمام الحد فإن رجع عن اقراره كلف عنه وبهذا قول شعاع ويحيى بن يعمر والزهري وحماد ومالك وأشوري وإسحاق وأبو حنيفة وأبو يوسف وقل الحسن وسعيد بن حمير وابن أبي بلبيس يقيم عليه الحد لا يترك لان ما عزا هرب

قامت قالت يا رسول الله طهرني قال « وما ذاك؟ » قالت انها حبل من زنا قال « أنت؟ » قالت نعم فقال لها « ارجعي حتى تضعي ما في بطنك » قال فكفلها رجل من الانصار حتى وضعت قال آتى النبي ﷺ فقال قد وضعت الغامدية فقال إذا لانرجها وندع ولدها صغيراً ليس له من ترضعه فقام رجل من الانصار فقال إلي ارضاعه يا نبي الله قال فرجها رواه مسلم وابو داود وروى أن امرأة زنت في أيام عمر رضي الله عنه فهم عمر برجها وهي حامل فقال له معاذ ان كان لك سبيل عليها فليس لك سبيل على حملها فقال عجز النساء أن يلدن مثلك ولم يرجها وعن علي مثله ولان في اقامة الحد عليها في حل حماتها إتلاًفاً لمعصوم ولا سبيل اليه وسواء كان الحد رجماً او غيره لانه لا يؤمن تلف الولد من سراية الضرب وانتفاع وربما سرى إلى نفس المضر وب والمقطوع فيفوت الولد بفواته فاذا وضعت الولد فان كان الحد رجماً لم ترجم حتى تسقيه اللبن لان الولد لا يعيش إلا به ثم ان كان له من يرضعه او تكفل أحد برضاعه رجمت وإلا تركت حتى تنظمه لما ذكرنا من حديث الغامدية ولما روى ابو داود باسناده عن بريدة أن امرأة أنت النبي ﷺ فقالت إني فجرت فوالله إني لحبلى فقال لها « ارجعي حتى تلدي » فرجمت فلما ولدت أنه بالبسي فقال « ارجعي فارضعيه حتى تفتطيه » فجاءت به وقد فتمته وفي يده شيء يأكله فأمر بالصبي فدفع إلى رجل من المسلمين فأمر بها فغفر لها وأمر بها فرجمت وأمر بها فصلي عليها ودفنت وان لم يظهر حملها لم تؤخر لاحتمال أن تكون حملت من

قتلوه ، وروى أنه قال ردوني إلى رسول الله ﷺ فان قومي هم غروني من نفسي وأخبروني أن النبي ﷺ غير قاتلي فلم ينزعوا عنه حتى قتلوه رواه أبو داود ولو قبل رجوعه للزمتهم دينه ولانه حق وجب باقراره فلم يقبل رجوعه كسائر الحقوق ، وحكي عن الاوزاعي أنه إن رجع حد للفرية على نفسه ، وإن رجع عن السرقة أو الشرب ضرب دون الحد

ولنا أن ما عزا حرب فذكر للنبي ﷺ فقال « هل لا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه؟ » قال لما بن عبد البر : ثبت من حديث أبي هريرة وجابر ونعيم بن هزال ونصر بن داهر وغيرهم أن ما عزاها حرب فقال لم ردوني إلى رسول الله ﷺ قال « فهل لا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه؟ » ففي هذا أوضح الدلائل على أنه يقبل رجوعه

وعن بريدة قال : كنا أصحاب رسول الله ﷺ نتحدث أن الغامدية وما عز بن مالك لو رجما بعد اعترافها أو قال لو لم يرجما بعد اعترافها لم يطلقها وإنما رجما عند الرابعة رواه أبو داود ولان رجوعه شبهة والحد يدرأ بالشبهات ولان الاقرار أحد بينتي الحد فيسقط بالرجوع عنه كالبينة إذا رجعت قبل اقامة الحد وفارق سائر الحقوق فانها لا تدرأ بالشبهات وإنما لم يجب ضمان ما عز على الذين قتلوه بعد دربه لانه ليس بصريح في الرجوع

(مسئلة) (وإن رجم ببينة فهرب لم يترك وإن كان باقرار ترك)

الزنا لان النبي ﷺ رجم اليهودية والجهنية ولم يسأل عن استبرائهما وقال لانيس « اذهب إلى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها » ولم يأمره بسؤالها عن استبرائها ورجم علي شراحة ولم يستبرئها، وان ادعت الحمل قبل قولها كما قبل النبي ﷺ قول الغامدية، وإن كان الحد جلدًا، إذا وضعت الولد وانقطع النفاس وكانت قوية يؤمن تلفها أقيم عليها الحد، وإن كانت في نفاسها او ضعيفة يخاف تلفها لم يقيم عليها الحد حتى تطهر وتقوى وهذا قول الشافعي وأبي حنيفة وذكر القاضي انه ظاهر كلام الحنفي وقال ابو بكر يقام عليها الحد في الحال بسوط يؤمن معه التلف فان خيف عليها من السوط أقيم بالمشكول يعني شمر الخ النخل وأطراف اشباب لان النبي ﷺ امر بضرب المريض الذي زنا فقال « خذوا له مائة شمر اخفاضر بوجهه بضربة واحدة »

ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال ان أمة لرسول الله ﷺ زنت فأمرني أن أجلدوها فاذا هي حديثة عهد بنفاس فختيت ان أنا جلدها ان أقتلها فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال « أحسنت ؟ » رواه مسلم والنسائي وابوداود ولفظا قال فأتيته فقال « يا علي أفرغت ؟ » فقلت أتيتها ودمها يسيل فقال « دعها حتى ينقطع عنها الدم ثم أقم عليها الحد » وفي حديث أبي بكرة ان المرأة انطأقت فولدت غلاما فجاءت به النبي ﷺ فقال لها « انطأقتي فتعاهري من الدم » رواه ابوداود ولانه

إذا ثبت الحد عليه باقراره فهرب لم يتبع لقول رسول الله ﷺ « هلا تركتموه ؟ » وإن لم يترك وقتل لم يضمن لان النبي ﷺ لم يضمن ما عزا من قتله ولان هربه ليس بصريح في رجوعه فان قال ردوني إلى الحاكم وجب رده ولم يجوز اتمام الحد فان أتم فلا ضمان على من أتمه لما ذكرنا في هربه وإن رجع عن اقراره وقال كذبت في اقراره أو رجعت عنه أو لم أفعل ما أقررت به وجب تركه فان قتله قاتل بعد ذلك فعليه ضمانه لانه قد زال اقراره بالرجوع عنه فصار كمن لم يقر ولا قصاص على قاتله لان العلماء اختلفوا في صحة رجوعه فكان اختلافهم شبهة درى به القصاص ولان صحة الرجوع مما يخفى فيكون ذلك عذرا مانعاً من وجوب القصاص فأما إن رجم بدينه فهرب لم يترك لان زناه ثبت على وجه لا يبطل برجوعه فلم يؤثر فيه هربه كسائر الاحكام والله أعلم

(فصل) وإذا اجتمعت حدود الله تعالى فيها قتل استوفى وسقط سائرهما إذا اجتمعت الحدود لم تخل من ثلاثة أقسام: (أحدها) أن تكون خالصة لله تعالى فهي نوعان (أحدها) أن يكون فيها قتل مثل أن يسرق ويزني وهو محصن ويشرب ويقتل في المحاربة فهذا يقتل ويسقط سائرهما وهذا قول ابن مسعود وعطاء والشعبي والنخعي والاوزاعي ومالك وحامد وأبي حنيفة وقال الشافعي تستوفى جميعها لان ما وجب مع غير القتل وجب مع القتل كقطع اليد قصاصاً

ولنا قول ابن مسعود قال سعيد ثنا حسان بن منصور ثنا مجالد عن عامر عن مسروق عن

لو توالى عليه حدان فاستوفى أحدهما لم يستوف الثاني حتى يبرأ من الاول ولان في تأخير إقامه الحد على السكالم من غير إتلاف فكان اولى

(فصل) والمريض على ضربين (أحدهما) يرجى برؤه فقال أصحابنا يقام عليه الحد ولا يؤخر كما قال ابو بكر في النفساء وهذا قول اسحاق وابي ثور لان عمر رضي الله عنه أقام الحد على قدامة بن مظعون في مرضه ولم يؤخره وانتشر ذلك في الصحابة فلم ينكروه فكان اجماعا ولان الحد واجب فلا يؤخر ما أوجبه الله بغير حجة قال القاضي وظاهر قول الخزقي تأخير لقوله فيمن يجب عليه الحد: وهو صحيح عاقل، وهذا قول ابي حنيفة ومالك والشافعي لحديث علي رضي الله عنه في التي هي حديثه عهد بنفاس وما ذكرناه من المعنى، وأما حديث عمر في جلد قدامة فانه يحتمل انه كان مرضاً خفيفاً لا يمنع من إقامة الحد على السكالم ولهذا لم ينقل عنه انه خفف عنه في السوط وانا اختار له سوطاً وسطاً كالذي يضرب به الصحيح ثم ان فعل النبي ﷺ يقدم على فعل عمر مع انه اختيار علي وفعله وكذلك الحكم في تأخير لاجل الحر والبرد المفرط

(الضرب الثاني) المريض الذي لا يرجى برؤه فهذا يقام عليه في الحال ولا يؤخر بسوط يؤمن معه التلف كالقضيبي الصغير وشمران النخل فان خيف عليه من ذلك جمع ضغث فيه مائة شمران

عبد الله قال : إذا اجتمع حدان أحدهما القتل أحاط القتل بذلك ، وقال ابراهيم يكفيه القتل وثنا هشيم انا حجاج عن ابراهيم والشعبي وعطاء أنهم قالوا مثل ذلك ، وهذه أقوال انتشرت في عهد الصحابة والتابعين ولم يظهر لها مخالف فكان اجماعا ولانها حدود لله فيها قتل فسقط مادونه كالمحارب إذا قتل وأخذ المال فانه يكتفى بقتله ولان هذه الحدود تراد للمجرد الزجر ومع القتل لا حاجة إلى زجره لانه لا فائدة فلا يشرع فيه ويفارق القصاص فان فيه غرض التشنيع والانتقام ولا يقصد فيه مجرد الزجر إذا ثبت هذا فانه اذا وجد ما يوجب الرجم والقتل للمحاربة أو القتل للردة أو لترك الصلاة فينبغي أن يقتل للمحاربة ويسقط الرجم لان في القتل للمحاربة حق آدمي في القصاص ، وانما اثرت المحاربة تحتمه وحق آدمي يجب تقديمه

(النوع الثاني) أن لا يكون فيها قتل فان كانت من جنس مثل أن زنى أو سرق أو شرب مراراً قبل إقامة الحد عليه أجزأ حد واحد بغير خلاف علمناه . قال ابن المنذر . أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم منهم عطاء والزهري ومالك وأبو حنيفة وأحمد واسحاق وأبي يوسف وأبو ثور وهو مذهب الشافعي فان أقيم عليه الحد ثم حدثت منه جناية أخرى ففيها حداً لا نعلم فيه خلافاً ، وقد سئل رسول الله ﷺ عن الامة تزني قبل أن تحيض فقال « اجلدوها ان زنت ثم ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها » ولان تدخل الحدود انما يكون مع اجتماعها والحد الثاني وجب بعد سقوط الحد الاول باستيفائه ، وان كانت من أجناس استوفيت كلها من غير خلاف

فضرب به ضربة واحدة وبهذا قال الشافعي وأنكر مالك هذا وقال قد قال الله تعالى (فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) وهذا جلدة واحدة.

ولنا ما روى أبو امامة بن سهل بن حنيف عن بعض أصحاب النبي ﷺ أن رجلاً منهم اشتكى حتى ضني فدخلت عليه امرأة ففش لها فوق وقع بها فسئل له رسول الله ﷺ فأمر رسول الله ﷺ أن يأخذوا مائة شمر أخ فيضربوه ضربة واحدة . رواه أبو داود والنسائي وقال ابن المنذر في اسناد مقال ولأنه لا يخلو من أن يقام الحد على ما ذكرنا أولاً ليقام أصلاً أو يضرب ضرباً كاملاً لا يجوز تركه بالكفاية لأنه يخالف الكتاب والسنة ولا يجوز جلد جلدًا تاماً لأنه يفضي إلى اتلافه فتعين ما ذكرناه وقولهم هذا جلدة واحدة قلنا يجوز أن يقام ذلك في حال العذر مقام مائة كما قال الله تعالى في حق أيوب (وخذ بيدك ضعفتاً فاضرب به ولا تحنث) وهذا أولى من ترك حده بالكفاية أو قتله بما لا يوجب القتل

(مسألة) قال (وإذا زنا العبد والامة جلد كل واحد منهما خمسين جلدة ولم يغربا)

وجلته أن حد العبد والامة خمسون جلدة بكرين كانا أو ثيبين في قول أكثر الفقهاء منهم عمر وعلي وابن مسعود والحسن والنخعي ومالك والاوزاعي وأبو حنيفة والشافعي والبخاري والعنبري وقال ابن

ويبدأ بالأخف فلاخف فإذا شرب وزنى وسرق حد للشرب أولاً ثم حد للزنا ثم قطع للسرقة ، وإن أخذ المال في المحاربة قطع لذلك ويدخل فيه القطع للسرقة لأن محل القطعين واحد فتداخل كالقتلين ، وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يتخير بين البداءة بحد الزنا وقطع السرقة لأن كل واحد منهما ثبت بنص القرآن ثم بحد الشرب ولنا أن حد الشرب أخف فيقدم كحد القذف ولا نسلم أن حد الشرب غير منصوص عليه فإنه منصوص عليه في السنة ويجمع على وجوبه وهذا التقدير على سبيل الاستحباب ولو بدأ بغيره جاز ووقع الموضع ولا يوالي بين هذه الحدود لأنه ربما أفضى إلى تلفه بل متى برأ من حد أقيم عليه الذي يليه

(مسألة) (وأما حقوق الأدميين فتستوفى كلها سواء كان فيها قتل أو لم يكن)

ويبدأ بغير القتل وهي القصاص وحد القذف فهذه تستوفى كلها ويبدأ بأخفها فيحد للقذف ثم يقطع ثم يقتل لأنها حقوق لأدميين أمكن استيفائها فوجب كسائر حقوقهم وهذا قول الاوزاعي والشافعي وقال أبو حنيفة يدخل ما دون القتل فيه لما روي عن عبد الله بن مسعود أنه قال : إذا اجتمع حدان أحدهما القتل أحاط القتل بذلك رواه سعيد في سننه وقياساً على الحدود الخالصة لله تعالى ولنا أن ما دون القتل حق لا دمي فلم يسقط به كديونهم وفارق حق الله تعالى فإنه مبني على المسامحة

(مسألة) (فإن اجتمعت مع حدود الله بدىء بها)

عباس وطائوس وابو عبيد ان كانا من زوجين فعليه ما نصنف الحد ولا حد على غيرهما لقول الله تعالى (فاذا أحصن فان أتيتن به حشة فعليه نصف ما على المحصنات من العذاب) فدل على خطبه أنه لا حد على غير المحصنات وقال داود على الامة نصف الحد اذا زنت بعد ما زوجت وعلى العبد جلد مائة بكل حال وفي الامة اذا لم تزوج روايتان (احدهما) لا حد عليها (والاخرى) تجلد مائة لان قول الله تعالى (فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) عام خرجت منه الامة المحصنة بقوله فاذا أحصن (فان أتيتن به حشة فعليه نصف ما على المحصنات من العذاب) فيبقى العبد والامة التي لم تحسن على مقتضى العموم ويحتمل دليل الخطاب في الامة أن لا حد عليها لقول ابن عباس ، وقال ابو ثور اذا لم يحصن بالتزويج فعليه ما نصف الحد وإن أحصنا فعليهما الرجم لعموم الاخبار فيه ولانه حد لا يتبعن فوجب تكميله كالقطع في السرقة

ولنا ما روى ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله عن ابي هريرة وزيد بن خالد وسئل قالوا سئل رسول الله ﷺ عن الامة اذا زنت ولم تحسن فقال « اذا زنت فاجلدوها ثم إن زنت فاجلدوها ثم إن زنت فاجلدوها ثم إن زنت فبيعوها ولو بضعير » متفق عليه قال ابن شهاب وهذا نص في جلد الامة اذا لم تحسن وهو حجة على ابن عباس وموافقيه وداود وجعل داود عليها مائة اذا لم تحسن وخمسين اذا كانت محصنة خلاف ما شرع الله تعالى فان الله تعالى ضاعف عقوبة المحصنة على غيرها فجعل الرجم على المحصنة والجلد على البكر وداود ضاعف عقوبة البكر على المحصنة واتباع شرع الله أولى

إذا اجتمعت حدود الله تعالى وحدود الآدميين فهذه ثلاثة أنواع

(أحدها) أن لا يكون فيها قتل فهذه تستوفي كلها وبهذا قول ابو حنيفة والشافعي وعن مالك ان حد الشرب والقذف يتداخلان لاستواءهما في القتلين وانقطع

ولنا انها حدان من جنسين لا يفوت بهما المحل فلم يتداخل كحد الزنا والشرب ولا نسلم استواءهما فان حد الشرب أربعون وحد القذف ثمانون وان سلم استواءهما لم يلزم تداخلهما لان ذلك لو اقتضى تداخلهما لوجب دخولهما في حد الزنا لان الاقل مما يتداخل يدخل في الاكثر وفارق القتاتين وانقطعان فان المحل يفوت بالاول فيتبذر استيفاء الثاني بهذا بخلافه فلي هذا يبدأ بمحد القذف لانه اجتمع فيه معنيان خفته وكونه حقا لادعي صحيح إلا إذا قلنا حد الشرب أربعون فانه يبدأ به لحفته ثم بمحد القذف وايهما قدم فالآخر يابيه ثم بمحد الزنا لانه لا يتلاف فيه ثم بالقطع هكذا ذكره انقاضي وقول ابو الخطاب يبدأ بالقطع فصا لانه حق ادعي يتمحض فاذا برأ حد للقذف إذا قلنا هو حق ادعي ثم بمحد الشرب فاذا برأ حد للزنا لان حق الادعي يجب تقديمه لتأكده

(النوع الثاني) ان تجتمع حدود الله تعالى وحدود الآدميين وفيها قتل فان حدود الله تعالى تدخل في القتل سواء كان من حدود الله تعالى كالرجم في الزنا والقتل في المحاربة أو الردة أو لحق ادعي كالقصاص لما قدمنا . واما حقوق الآدمي فتستوفي كلها ثم ان كان القتل حقا لله تعالى استوفيت

وأما دليل الخطاب فقد روي عن ابن مسعود رحمه الله أنه قال احصائها اسلامها وأقرأؤها بفتح الالف ثم دليل الخطاب إنما يكون دليلاً إذا لم يكن للتخصيص بالذكر فائدة سوى اختصاصه بالحكم ومتى كانت له فائدة أخرى لم يكن دليلاً مثل ان يخرج مخرج الغالب أو لنتبيه أو لمعنى من المعاني وقد قال الله تعالى (وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم) ولم يختص التحريم باللاتي في حجوركم وقال (وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم) وحرم حلائل الأبناء من الرضاع وأبناء الأبناء وقال (ليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا) وأبيح القصر بدون الخوف وأما العبد فلا فرق بينه وبين أمة فالتخصيص على أحدهما يثبت حكمه في حق الآخر كما أن قول النبي ﷺ «من اعتق شركاً له في عبد» ثبت حكمه في حق الأمة ثم إن المنطوق أولى منه على كل حال وأما أبو ثور فخالف نص قوله تعالى (فإذا أحصن فإن أتبن بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب) وعمل به فيما لم يتناوله النص وخرق الاجماع في إيجاب الرجم على المحصنات كما خرق داود الاجماع في تكميل الجلد على العبيد وتضعيف حد الابكار على المحصنات

(نصل) ولا تغريب على عبد ولا أمة، وبهذا قال الحسن وحماة ومالك وإسحاق وقل الثوري وأبو ثور ينزب نصف عام لقوله تعالى (فعلين نصف ما على المحصنات من العذاب) وحد ابن عمر مملوكة له ونفاها الى فداء وعن الشافعي قولان كالمذهبيين واحتج من أوجه بموم قوله عليه السلام والبر بالبر بجلد مائة وتغريب عام»

الحقوق كلها متوالية لانه لا بد من فوات نفسه فلا فائدة في التأخير وان كان القتل حقاً لا دمي انتظر باستيفاء الثاني برؤيه من الاول لوجهين (أحدهما) ان الموالاة بينهما يحتمل ان تفوت نفسه قبل القصاص فيفوت حق الأدمي (والثاني) ان العفو جائز فتأخيره يحتمل ان يعفو الولي فيحیی بخلاف ان قتل حقاً لله سبحانه

(النوع الثالث) ان يتفق الحقتان في محل واحد كالقتل والقطع قصاصاً وحداً فاما القتل فان كان فيه ما هو خالص لحق الله تعالى كالرجم في الزنا وما هو حق لا دمي كالقصاص قدم القصاص لتأكد حق الأدمي وان اجتمع القتل في المحاربة والقتل في المحاربة بدمي باسبقتها لان القتل في المحاربة فيه حق لا دمي أيضاً فقدم اسبقها فان سبق القتل في المحاربة استوفي ووجب لولي المقتول الآخذ رديته في مال الجاني وان سبق القصاص قتل قصاصاً ولم يصاب لان الصلب من تمام الحد وقد سقط الحد بالقصاص فسقط الصلب كما لو مات ويجب لولي المقتول في المحاربة دية لان القتل تعذر استيفاءه وهو قصاص فصار الوجوب الى الدية وهكذا لو مات القاتل في المحاربة وجبت الدية في تركته لتعذر استيفاء القتل من القاتل ولو كان قصاصاً سابقاً فعفى ولي المقتول استوفي القتل للمحاربة سواء عفى مطلقاً أو إلى الدية وهذا مذهب الشافعي وأما القطع فاذا اجتمع وجوب القطع في يد او رجل قصاصاً

ولنا الحديث المذكور في حجتنا ولم يذكر فيه تغريباً ولو كان واجباً لذكره لانه لا يجوز تأخير البيان عن وقته وحديث علي رضي الله عنه أنه قال «يا أيها الناس أقيموا على أرفائكم الخدم احصن منهم ومن لم يحصن فإن أمة لرسول الله ﷺ زنت فامرني أن أجادها» وذكر الحديث رواه أبو داود ولم يذكر أنه غربها وأما الآية فأنها حجة لنا لان العذاب المذكور في القرآن مائة جلدة لا غير فينصرف التنصيف إليه دون غيره بدليل أنه لم ينصرف إلى تنصيف الرجم ولان التغريب في حق العبد عقوبة لسيدته دونه فلم يجب في الزنا كالزنا بالحر، بيان ذلك أن العبد لا ضرر عليه في تغريبه لأنه غريب في موضعه ويزلفه بتغريبه من الخدمة ويتضرر سيده بتغريب خدمته والخطر بخروجه من تحت يده والكلفة في حفظه والاتفاق عليه مع بعده فيصير الخدم مشروغاً في حق غير الزاني والضرر على غير الجاني وما فعل ابن عمر في حق نفسه وإسقاط حقه وله فعل ذلك من غير زنا ولا جنابة فلا يكون حجة في حق غيره (فصل) وإذا زنى العبد ثم عتق حد حد الرقيق لأنه لما يقيم عليه الحد الذي وجب عليه، ولو زنى حر ذمي ثم لحق بدار الحرب ثم سبي واسترق حد حد الاحرار لانه وجب عليه وهو حر، ولو كان أحد الزانين رقيقاً والآخر حراً فلي كل واحد منهما حد، ولو زنى بكر بثيب حد كل واحد منهما حد لانه كل واحد منهما إنما تلزمه عقوبة جنائمه، ولو زنى بعد العتق وقبل العلم به فعليه حد الاحرار لانه زنى وهو حر، وان أقيم عليه حد الرقيق قبل العلم بحريته ثم علمت بعد علمه حد الاحرار، وإن

وحدا قدم القصاص على الحد المتمحض لله تعالى لما ذكرنا وسواء تقدم سببه أو تأخر، وان عفا ولي الجنابة استوفى الحد فاذا قطع يدا وأخذ المال في المحاربة قعت يده قصاصاً وينتظر برؤه فاذا برأ قطعت رجله للمحاربة لانهما حدان وانما قدم القصاص في القطع دون القتل لان القطع في المحاربة حد محض وليس بقصاص والقتل فيهما يتضمن القصاص ولهذا لو فات القتل في المحاربة وجبت الدية ولو فات القطع لم يجب له بدل، وإذا ثبت أنه تقدم القصاص على القطع في المحاربة فقطع اليد قصاصاً فان رجله تقطع وهل تقطع يده الاخرى؟ نظرنّا فان كان المقطوع بالقصاص قد كان مستحق القطع بالمحاربة قبل الجنابة الموجبة للقصاص فيه لم يقطع أكثر من العضو الباقي من العضوين اللذين استحق قطعهما لان محل القطع ذهب بعارض حادث فلم يجب قطع بدله كما لو ذهب بعدوان أو مرض، وعلى هذا لو ذهب العضوان جميعاً سقط القطع عنه بالكيفية، وان كان سبب القطع قصاصاً سابقاً على محاربته أو كان المقطوع غير العضو الذي وجب قطعه في المحاربة مثل ان وجب عليه القصاص في يساره بعد وجوب قطع يمينه في المحاربة فهل تقطع اليد الاخرى للمحاربة؟ على وجهين بناء على الروايتين في قطع يسرى السارق بعد قطع يمينه ان قلنا تقطع ثم قطعت يمينه والإفلا، وان سرق وأخذ المال في المحاربة قطعت يده اليمنى لاسبقتها فان كانت المحاربة سابقة قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى في مقام واحد وحسبنا

عفا السيد عن عبده لم يسقط عنه الحد في قول عامة اهل العلم الا الحسن قال يصح عفوهِ وليس بصحيح لأنه حق لله تعالى فلا يسقط باسقاط سيده كالعبادات وكالحُر إذا عفا عنه الامام

(فصل) وللسيد إقامة الحد بالجلد على رقيقة القن في قول أكثر العلماء روي نحو ذلك عن علي وابن مسعود وابن عمر وابي حميد وابي أسيد الساعديين وفاطمة ابنة النبي ﷺ وعاقمة والاسود والزهري وهبيرة بن مريم وأبي ميسرة ومالك والثوري والشافعي وأبي ثور وابن المنذر

وقال ابن أبي ليلى: أدركت بقايا الانصار يجلدون ولائدهم في مجالسهم الحدود إذا زنوا. وعن الحسن بن محمد أن ذطمة حدث جارية لها زنت، وعن ابراهيم ان علقمة والاسود كانا يقيمان الحدود على من زنى من خدم عشائهم روى ذلك سعيد في سننه

وقال أصحاب الرأي: ليس له ذلك لان الحدود الى السلطان ولان من لا يملك إقامة الحد على الحر لا يملكه على العبد كالصبي، ولان الحد لا يجب الا ببينة أو إقرار ويعتبر لذلك شروط من عدالة الشهود ومجيبهم مجتمعين أو في مجلس واحد وذكر حقيقة الزنا وغير ذلك من الشروط التي تحتاج الى فقيه يعرفها ويعرف الخلاف فيها والصواب منها وكذلك الاقرار، فينبغي أن يفوض ذلك إلى الامام أو نائبه كحد الاحرار ولأنه حد هو حق لله تعالى فيفوض إلى الامام كالقتل والقطع

ولنا ما روى سعيد حدثنا سفيان عن أيوب بن موسى عن سعيد بن أبي سعيد عن أبي هريرة عن

وهل تقطع يسرى يديه للسرقة؟ على الروايتين فإن قلنا تقطع انتظر برؤيه من القطع للمحاربة لانها حدان وان كانت السرقة سابقة قطعت يميناه للسرقة ولا تقطع رجله للمحاربة حتى تبرأ يد. وهل تقطع يسرى يديه للمحاربة على وجهين

(فصل) وان سرق وقتل في المحاربة ولم يأخذ المال قتل حتما ولم يصلب ولم تقطع يده لانها حدان فيها قتل فدخل مادون القتل فيه ولم يصلب لان الصلب من تمام حد قاطع الطريق اذا أخذ المال مع القتل ولم يوجد وهذان حدان كل واحد منهما منفصل عن صاحبه فاذا اجتمعا تداخلا، وان قتل في المحاربة جماعة قتل بالاول حتما وللباقيين ديات اولياهم لان قتله استحق بقتل الاول وتحتم بحيث لا يسقط فتعينت حقوق الباقيين في الدية كما لو مات

(فصل) ومن قتل أو آتى حدا خارج الحرم ثم لجأ اليه لم يستوف منه فيه ولم يكن لا يبيع ولا يشارى حتى يخرج فيقام عليه الحد

وجملة ذلك ان من قتل خارج الحرم ثم لجأ اليه لم يستوف منه فيه، هذا قول ابن عباس وعطاء وعبيد بن عمير والزهري ومجاهد وإسحاق والشعبي وأبي حنيفة وأصحابه، واما غير القتل من الحدود كلها والقصاص فيما دون النفس فعن احمد فيه روايتان (إحداهما) لا يستوفى من الملتجئ الى الحرم فيه (والثانية) يستوفى وهذا مذهب أبي حنيفة لأن الروي عن النبي ﷺ النهي عن القتل بقوله

النبي ﷺ انه قال « إذا زنت أمة أحدكم فتيقن زناها فليجلدها ولا يثرب بها فإن عادت فليجلدها ولا يثرب بها فإن عادت فليجلدها ولا يثرب بها فإن عادت الرابعة فليجلدها وليبيعها ولو بضعير » وقال حدثنا أبو الاحوص حدثنا عبد الأعلى عن أبي جميلة عن علي عن النبي ﷺ انه قال « وأقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم » رواه الدارقطني ولان السيد يملك تأديب أمته وتزويجها فملك إقامة الحد عليها كالساحل وفارق الصبي

إذا ثبت هذا فانما يملك إقامة الحد بشروط أربعة (أحدها) أن يكون جلدًا كحد الزنا والشرب وحد القذف، فأما القتل في الردة والقطع في السرقة فلا يملكها إلا الامام وهذا قول أكثر أهل العلم وفيها وجه آخر ان السيد يملكها وهو ظاهر مذهب الشافعي لعموم قول النبي ﷺ « أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم » وروي أن ابن عمر قطع عبداً سرق وكذلك عائشة، وعن حفصة انها قتلت أمة لها سحرتها ولان ذلك حد أشبه الجلد، وقال القاضي: كلام أحمد يقتضي ان في قطع السارق روايتين

ولنا ان الاصل تفويض الحد الى الامام لانه حق لله تعالى فيفوض إلى نائبه كما في حق الاحرار ولما ذكره أصحاب أبي حنيفة وانما فوض الى السيد الجلد خاصة لانه تأديب والسيد يملك تأديب عبده وضربه على الذنب وهذا من جنسه، وانما افرقنا في أن هذا مقدر والتأديب غير مقدر وهذا لا أثر له في منع السيد

عليه السلام « فلا يسفك فيها دم » وحرمة النفس أعظم فلا يقاس عليها غيرها ولان الحد بالجلد جرى مجرى التأديب فلم يمنع منه كتأديب السيد. عبده؛ والاولى ظاهر المذهب وظاهر قول الخري، قال أبو بكر هذه مسئلة وجدتها لحبل عن عمه ان الحدود كلها تقام في الحرم إلا القتل والعمل على ان كل جان دخل الحرم لم يبق عليه الحد حتى يخرج منه، وقال مالك والشافعي وابن المنذر يستوفى منه لعموم الامر بجلد الزاني وقطع السارق واستيفاء القصاص من غير تخصيص بمكان دون مكان وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال « ان الحرم لا يعيد عاصياً ولا فاراً بجزية ولا دم » وقد أمر النبي ﷺ بقتل ابن خطل وهو متعلق باستار الكعبة حديث صحيح ولانه حيوان ابيح قتله لعصيانه فشبّه الكلب العقور

ولنا قول الله تعالى (ومن دخله كان آمناً) يعني الحرم بدليل قوله تعالى (فيه آيات بينات مقام ابراهيم) والخبر أريد به الامر لانه لو أريد الخبر لافضى إلى وقوع الخبر خلاف الخبر وقال النبي ﷺ « ان الله حرم مكة ولم يحرمها الناس فلا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر ان يسفك فيها دمًا ولا يعصدها شجرة فان أحد ترخص لقتال رسول الله ﷺ فقولوا ان الله اذن لرسوله ولم يأذن لکم وانما اذن لي ساعة من نهار وقد عادت حرمتها اليوم كحرمتها بالامس فليبلغ الشاهد الغائب » وقال النبي ﷺ « ان الله حرم مكة يوم خلق السموات والارض وانما احملت لي

منه بخلاف القطع والقتل فانهما اتلاف لجلته أو بعضه الصحيح ولا يملك السيد هذا من عبده ولا شيئاً من جنسه والخبر الوارد في حد السيد عبده انما جاء في الزنا خاصة وانما قسنا عليه ما يشبهه من الجلد ، وقوله « أقيموا الحدود على ممالككم أيمانكم » انما جاء في سياق الجلد في الزنا فان أول الحديث عن علي قال أخبر النبي ﷺ بأمة لم فجرت فأرسلني اليها فقال « اجلدها الحد » قال فانطلقت فوجدتها لم تجف من دمها فرجعت اليه فقال « أفرغت؟ » فقلت وجدتها لم تجف من دمها قال « إذا جفت من دمها فاجلدها الحد ، وأقيموا الحدود على ممالككم أيمانكم » قال فالظاهر انه انما أراد ذلك الحد وشبهه ، وأما فعل حفصة فقد أنكره عثمان عليها وشق عليه وقوله أولى من قولها وماروي عن ابن عمر فلا نعلم ثبوته عنه (الشرط الثاني) أن يختص السيد بالملوك فان كان مشتركا بين اثنين أو كنت الامة مزوجة أو كان المملوك مكاتباً أو بعضه حراً لم يملك السيد إقامة الحد عليه ، وقال مالك والشافعي يملك السيد إقامة الحد على الامة المزوجة لعموم الخبر ، ولانه مختص بملكها وانما يملك الزوج بعض نفعها فأشبهت المستأجرة

ولنا ما روي عن ابن عمر انه قال اذا كانت الامة ذات زوج رفعت الى السلطان وان لم يكن لها زوج جلدها سيدها نصف ما على المحصن ولم نعرف له مخالفا في عمره فكان إجماعاً ولان نفعها مملوك لغيره مطلقاً اشبهت المشتركة ولان المشترك انما منع من إقامة الحد عليه

ساعة من نهار ثم عادت الى حرمتها فلا يسفك فيه دم» متفق عليهما ، والحجة فيه من وجبين (أحدهما) أنه حرم سفك الدم بها على الألق وتخصيص مكة بهذا يدل على أنه أراد العموم فانه لو أراد سفك الدم الحرام لم يختص به مكة فلا يكون التخصيص مفيداً (والثاني) قوله « انما حلت لي ساعة من نهار » ثم عادت حرمتها ومعلوم أنه انما أحل له سفك دم حلال في غير الحرم فحرمها الحرم ثم احلت له ساعة ثم عادت الحرمه ثم أكد هذا بمنه قياس غيره عليه والاقتداء به بقوله « فان أحد ترخص بقتال رسول الله ﷺ فقولوا ان الله أذن لرسوله ولم يأذن لکم » وهذا يدفع ما احتجوا به من قتل ابن خطل فانه من رخصة رسول الله ﷺ التي منع الناس أن يقتدوا به فيها وبين أنها له على الخصوص وما رووه من الحديث فهو من كلام عمرو بن سعيد الاشدق يرد به قول رسول الله ﷺ حين روى له أبو شريح هذا الحديث وقول رسول الله ﷺ أحق أن يتبع ، وأما جلد الزاني وقطع السارق والأمر بالتقصص فانما هو مطلق في الامكنة والأزمنة فانه يتناول مكاناً غير معين ضرورة أنه لا بد من مكان فيمكن إقامة الحد في مكان غير الحرم ثم لو كان عاماً فانما رويناها خاصاً يختص به مع أنه قد خص مما ذكره الحامل والريض المرجو برؤه فتأخر الحد عنه وتأخر قتل الحامل فجاز أن يخص أيضاً بما ذكرناه ، والقياس على السكاب العتور لا يصح فان ذلك طبعه الأذى فلم يحرمه الحرم ليدفع اذاه عن أهله ، وأما لآدمي فالأصل فيه الحرمه وحرمة عظيمة وإنما أبيع لعارض فأشبهه الصائل من الحيوانات المباحة من

لأنه يقيمه في غير ملكه فان الجزء الحر أو المملوك لغيره ليس بمملوك له وهو يقيم الحد عليه وهذا يشبهه لأن محل الحد هو محل استمتاع الزوج وهو بدنها فلا يملكه والخبر مخصوص بالمشترك فقيس عليه والمستأجرة إيجارها مؤقته تنقضي ويحتمل أن تقول لا يملك إقامته عليها في حال إيجارها لأنه ربما أفضى إلى تفويت حق المستأجر وكذلك الامة المرهونة يخرج فيها وجهان

(الشرط الثالث) أن يثبت الحد بينة أو اعتراف فان ثبت باعتراف فللسيد إقامته إذا كان يعرف الاعتراف الذي يثبت به الحد وشروطه ، وإن ثبت بينة اعتبر ان يثبت عند الحاكم لأن البينة تحتاج الى البحث عن العدالة ومعرفة شروط سماعها ولفظها ولا يقوم بذلك إلا الحاكم ، وقال القاضي يعقوب ان كان السيد يحسن سماع البينة ويعرف شروط العدالة جاز أن يسمعها ويقيم الحد بها كما يقيمه بالاقرار وهذا ظاهر نص الشافعي لأنها أحد ما يثبت به الحد فأشبهت الاقرار ولا يقيم السيد الحد بعلمه وهذا قول مالك لأنه لا يقيمه الامام بعلمه فالسيد اولى فان ولاية الامام للحد أقوى من ولاية السيد لكونها متفقاً عليها وثابتة بالاجماع فاذا لم يثبت الحد في حقه بالعلم فهنا اولى وعن أحمد رواية أخرى انه يقيمه بعلمه لأنه قد ثبت عنده فلك إقامته كما لو أقر به ، ويفارق الحاكم لأن الحاكم منهم ولا يملك محل إقامته وهذا بخلافه

(الشرط الرابع) أن يكون السيد بالغاً عاقلاً عالماً بالحدود وكيفية إقامتها لان الصبي والمجنون

المأكولات فان الحرم يعصمها . إذا ثبت هذا فانه لا يبيع ولا يشارى ولا يطعم ولا يؤوى ويقال له اتق الله واخرج إلى الحل يستوفي منك الحق الذي قبلك فاذا خرج استوفي حق الله منه وهذا قول جميع من ذكرناه ، وانما كان كذلك لأنه لو أطعم أو أوى لتمكن من الإقامة دائماً فيضيع الحق الذي عليه وإذا منع من ذلك كان وسيلة إلى خروجه فيقام فيه حق الله تعالى وليس علينا إطعامه كما أن الصيد لا يصاد في الحرم وليس علينا القيام به ، قال ابن عباس رحمه الله من أصاب حداً فليجأ إلى الحرم فانه لا يجالس ولا يبيع ولا يؤوى ويأتيه الذي يطلبه فيقول أي فلان اتق الله فاذا خرج من الحرم أقيم عليه الحد ، رواه الأثرم ، فان قتل من له عليه قصاص في الحرم أو أقام حد الجلد أو قتل أو قطع طرفاً أساء ولا شيء عليه لأنه استوفي حقه في حال لم يسكن له استيفاءه فيه فأشبهه ما لو اقتص في حر شديد أو برد مفرط .

❦ مسألة ❦ (فان فعل ذلك في الحرم استوفي منه فيه)

وجملة ذلك أن من انتهك حرمة الحرم بجناية فيه توجب حداً أو قصاصاً فانه يقام عليه حداً لانعلم فيه خلافاً ، وقد روى الأثرم باسناد عن ابن عباس أنه قال من أحدث حداً في الحرم أقيم عليه ما أحدث فيه من شيء وقد امر الله تعالى بقتل من قاتل في الحرم فقال تعالى (ولا تقتلواهم عند المسجد الحرام حتى يقاتلوكم فيه فان قاتلوكم فاقتلواهم) فأباح قتلهم عند قتالهم في الحرم ، ولأن

ليسا من أهل الولايات والجاهل بالحد لا يمكنه إقامته على الوجه الشرعي فلا يفوض اليه، وفي الفاسق وجهان (أحدهما) لا يملكه لأن هذه ولاية فناهاها الفسق كولاية التزويج (والثاني) يملكه لأن هذه ولاية استفادها بالملك فلم يتأفها الفسق كبيع العبد، وإن كان مكاتباً ففيه احتمالان (أحدهما) لا يملكه لأنه ليس من أهل الولاية (والثاني) يملكه لأنه يستفاد بالملك فأشبهه سائر تصرفاته، وفي المرأة أيضاً احتمالان (أحدهما) لا يملكه لأنها ليست من أهل الولايات (والثاني) يملكه لأن فاطمة جلدت أمة لها وعائشة قطعت أمة لها سرقت وحفصة قتلت أمة لها سحرتهأولانها مالكة تامة الملك من أهل التصرفات أشبهت الرجل، وفيه وجه ثالث أن الحد يفوض إلى وليها لأنه يزوج أمتهأولانها مولاتها فملك إقامة الحد على مملوكتها

(فصل) وإن خرب بامة ثم قتلها فعليه الحد وقيمتها وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وأبو ثور وقال أبو يوسف إذا وجبت عليه قيمتها أسقطت الحد عنه لأنه يملكها بغرامته لها فيكون ذلك شبهة في سقوط الحد

ولنا أن الحد وجب عليه فلم يسقط بقتل الزني بها كما لو كانت حرة فغرم ديتها، وقولهم أنه يملكها غير صحيح لأنه إنما غرمها بعد قتلها ولم يبق محلاً للملك ثم لو ثبت أنه ملكها فإنما يملكها بعد وجوب الحد فلم يسقط عنه الحد كما لو اشتراها، ولو زنى بامة ثم اشتراها لم يسقط عنه الحد مع

أهل الحرم يحتاجون إلى الزجر عن ارتكاب المعاصي كغيرهم حفظاً لأنفسهم وأموالهم وأعراضهم فلو لم يشرع الحد في حق من ارتكب الحد في الحرم لتعطلت حدود الله تعالى في حقهم وفاتت هذه المصالح التي لا بد منها ولا يجوز الإخلال بها، ولأن الجاني في الحرم هاتك لحرمته فلا تنتهض الحرمة لتحريم دمه وصيانته بمنزلة الجاني في دار الملك لا يعصم لجرمة الملك بخلاف اللاتجنيء إليها لجناية صدرت منه في غيرها.

(فصل) فأما حرم مدينة النبي ﷺ فلا يمنع إقامة حد ولا قصاص، لأن النص إنما ورد في حرم الله تعالى، وحرم المدينة دونه في الحرمة فلا يصح قياسه عليه وكذلك سائر البقاع لا تمنع من استيفاء حق ولا إقامة حد، لأن أمر الله تعالى باستيفاء الحقوق وإقامة الحد مطلق في الأمكنة والأزمنة خرج منها الحرم لمعنى لا يلفى في غيره لأنه محل الانسائك وقبله الملهمين وفيه بيت الله المحجوج وأول بيت وضع للناس ومقام إبراهيم وآيات بينات فلا يلحق به سواه ولا يقاس عليه لأنه ليس في معناه والله سبحانه أعلم.

﴿مسئلة﴾ (وإن أتى حداً في الغزو لم يستوف منه في أرض العدو حتى يرجع إلى دار الاسلام فيقام عليه)

وجملة ذلك أن من أتى حداً من الغزاة أو ما يوجب قصاصاً في أرض الحرب لم يقيم عليه حتى

ثبوت حقيقة الملك له فهنا أولى ، ولو زنى بامته ثم غصبها فأبقت من يده ثم غرمها لم يسقط عنه الحد لانه اذا لم يسقط بالملك المتفق عليه فبالمتخلف فيه أولى (فصل) واذا زنى من نصفه حر ونصفه رقيق فلا رجم عليه لانه لم تكمل الحرية فيه وعليه نصف حد الحر خمسون جلدة ونصف حد العبد خمس وعشرون فيكون عليه خمس وسبعون جلدة ويغرب نصف عام نص عليه احمد ، ويحتمل أن لا يغرب لان حق السيد في جميعه في جميع الزمان ونصيبه من العبد لا تغريب عليه فلا يلزمه ترك حقه في بعض الزمان بما لا يلزمه ولا تأخير حقه بالمأياة من غير رضاه ، وإن قلنا بوجوب تغريبه فينبغي أن يكون زمن التغريب محسوبا على العبد من نصيبه الحر والسيد نصف عام بدلا عنه ، وما زاد من الحرية أو نقص منها فبحسب ذلك فان كان فيها كسر مثل أن يكون ثلثه حراً فقتضى ما ذكرناه أن يلزمه ثلثا جلد الحر وهو ست وستون جلدة وثلثان فينبغي أن يسقط الكسر لان الحد متى دار بين الوجوب والاسقاط سقط ، والمدير والمكاتب وأم الولد بمنزلة القن في الحد لانه رقيق كله ، وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال « المكاتب عبد ما بقى عليه درهم »

﴿مسئلة﴾ قال (والزاني من أتى الفاحشة من قبح أو دبر)

لا خلاف بين أهل العلم في ان من وطئ امرأة في قبلها حراما لاشبهة له في وطئها أنه زان يجب عليه حد الزنا إذا كملت شروطه ، والوطء في الدبر مثله في كونه زنا لانا وطء في فرج امرأة لا ملك له فيها ولا شبهة ملك فكان زنا كالوطء في القبل ولان الله تعالى قال (واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكن) الآية ثم بين النبي ﷺ أنه قد جعل الله لمن سبى البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام

يقفل فيقام عليه حده وبهذا قال الأوزاعي واسحاق وقال مالك والشافعي وأبو ثور وابن المنذر يقام الحد في كل موضع ، لأن امر الله تعالى باتامته مطلق في كل مكان وزمان إلا أن الشافعي قال اذا لم يكن أمير الجيش الامام او أمير اقليم ليس له اقامته يؤخر حتى يأتي الامام لان إقامة الحدود اليه وكذلك ان كان بالمسلمين حاجة إلى الحدود او قوة به او شغل عنه أخر وقال ابو حنيفة لاحد ولا قصاص في دار الحرب ولا اذا رجع .

ولنا على وجوب الحد امر الله تعالى ورسوله به وعلى تأخير ما روى بسر بن ابي ارة انه اتى برجل في الغزاة قد سرق جنسية فقال لولا أنني سمعت رسول الله ﷺ يقول « لا تقطع الأيدي في الغزاة » لقطعتك أخرجه ابوداود وغيره ، ولانه اجماع الصحابة رضي الله عنهم فروى سعيد باسناده عن الاحوص بن حكيم عن ابيه ان عمر كتب إلى الناس ان لا يجلدن أمير جيش ولا سرية ولا رجلا من المسلمين حداً وهو غاز حتى يقطع الدرب قافلا لئلا تلحقه حمية الشيطان فيلحق بالكفار

والوطء في الدبر فاحشة بقوله تعالى في قوم لوط (أتأتون الفاحشة؟) يعني الوطء في أدبار الرجال ويقال أول ما بدأ قوم لوط بوطء النساء في أدبارهن ثم صاروا إلى ذلك في الرجال (فصل) وإن وطئ ميتة ففيه وجهان (أحدهما) عليه الحد وهو قول الأوزاعي لأنه وطئ في فرج آدمية فأشبهه وطء الحية ولأنه أعظم ذنباً وأكثر إثماً لأنه انضم إلى فاحشة هتك حرمة الميتة (والثاني) لاحتد عليه وهو قول الحسن قال أبو بكر وبهذا أقول لأن الوطء في الميتة كلا وطء لأنه عضو مستهلك ولأنها لا يشتهي مثلها وتعافى النفس فلا حاجة إلى شرع الزجر عنها والحد إنما وجب زجراً وأما الصغيرة فإن كانت ممن يمكن وطؤها فوطؤها زنا يوجب الحد لأنها كالكبيرة في ذلك وإن كانت ممن لا يصلح للوطء ففيها وجهان كالميتة، قال القاضي لا حد على من وطئ صغيرة لم تبلغ تسعاً لأنها لا يشتهي مثلها فأشبهه ولو أدخل أصبعه في فرجها وكذلك لو استدخلت امرأة ذكر صبي لم يبلغ عشرة لا حد عليها، والصحيح أنه متى أمكن وطؤها وامكنت المرأة من إمكانه الوطء فوطئها إن الحد يجب على المكلف منها فلا يجوز تحديد ذلك بحد ولا عشر لأن التحديد إنما يكون بالتوقيف ولا توقيف في هذا وكون التسع وقتاً لا يمكن الاستمتاع غالباً لا يمنع وجوده قبله كما أن البلوغ يوجد في خمسة عشر عاماً غالباً ولم يمنع من وجوده قبله .

(فصل) وإن تزوج ذات محرمه فالنكاح باطل بالاجماع فإن وطئها فعليه الحد في قول أكثر أهل العلم منهم الحسن وجابر بن زيد ومالك والشافعي وأبو يوسف ومحمد وإسحاق وأبو أيوب وابن أبي خيثمة، وقال أبو حنيفة والثوري لا حد عليه لأنه وطء تمكنت الشبهة منه فلم يوجب الحد كما لو اشترى اخته من الرضاع ثم وطئها، وبيان الشبهة أنه قد وجدت صورة الميخ وهو عقد

وعن أبي الدرداء، مثل ذلك وعن علقمة قال كنا في جيش في أرض الروم ومعنا حذيفة بن اليمان وعائنا الوليد بن عقبة فشرب الخمر فأردنا أن نحدده فقال حذيفة أتحدون أميركم وقد دنوتم من عدوكم فيطعموا فيكم؟ وأني سعد بأبي محجن يوم القادسية وقد شرب الخمر فأمر به إلى القيد فلما التقى الناس قال أبو محجن .

كفى حزناً أن تطرد الخيل بالقنا وترك مشدوداً علي وثاقيا

وقال لابنة حفصة امرأة سعد اطلقيني ولك الله علي إن سلمني الله إن أرجع حتى أضع رجلي في القيد وإن قتلت استرحمت مني، قال فحلته حتى انتقى الناس وكانت بسعد جراحة فلم يخرج يومئذ إلى الناس قال وصعدوا به فوق العذيب ينظر إلى الناس واستعمل على الخيل خالد بن عرفة فوثب أبو محجن على فرس لسعد يقال لها البقاء ثم أخذ رمحاً فجعل لا يحمل على ناحية من العدو إلا هزمهم وجعل الناس يقولون هذا ملك لنا يروونه يصنع وجعل سعد يقول الصبر صبر البلقاء والظامن طعن

النكاح الذي هو سبب للإباحة فإذا لم يثبت حكمه وهو الإباحة بقيت صورته شبهة دائرة للحد الذي يندرى بالشبهات.

ولنا أنه وطئ في فرج امرأة مجمع على تحريمه من غير ملك ولا شبهة ملك والواطئ من أهل الحد عالم بالتحريم فيلزمه الحد كما لو لم يوجد العقد وصورة المبيع إنما تكون شبهة إذا كانت صحيحة والعقد ههنا باطل محرم وفعله جنابة تقتضي العقوبة انضمت إلى الزنا فلم تكن شبهة كما لو أكرهها وعاقبها ثم زنى بها ثم يبطل بالاستيلاء عايباً فإن الاستيلاء سبب للملك في المباحات وليس بشبهة، وأما إذا اشترى اخته من الرضاع فلنا فيه منع وإن سلمنا فإن الملك المقتضي للإباحة صحيح ثابت وإنما تخلفت الإباحة لمعارض بخلاف مسئلتنا فإن المبيع غير موجود لأن عقد النكاح باطل والملك به غير ثابت فالمتقضي معدوم ففترقا فاشبهه ما لو اشترى خمرًا فشربه أو غلاما فوطئه . إذا ثبت هذا فاختلف في الحد فروي عن أحمد أنه يقبل على كل حال ، وبهذا قال جابر بن زيد واسحاق وإبو أيوب وابن أبي خيثمة وروى إسماعيل بن سعيد عن أحمد في رجل تزوج امرأة أبيه أو بذات محرم فقال يقتل ويؤخذ ماله إلى بيت المال

(والرواية الثانية) حده حد الزاني وبه قال الحسن ومالك والشافعي لعموم الآية والخبر ووجه الأولى ما روى البراء قال لقيت عمي ومعه الراية فقلت إلى أين تريد ؟ فقال بعثني رسول الله ﷺ

أبي محجن وأبو محجن في القيد فلما هزم العدو رجع أبو محجن حق وضع دجله في القيد فأخبرت ابنة حصفه سعداً بما كان من أمره فقال سعد لا والله لا أضرب اليوم رجلاً أبلى الله المسلمين على يديه ما أبلاهم فحلى سبيله ، فقال أبو محجن قد كنت أشربها إذ تقام علي الحد وأطهر منها فأما إذ بهرجتني فوالله لا أشربها أبداً . وهذا اتفاق لم يظهر خلافه فأما إذا رجع فإنه يقام عليه الحد لعموم الآيات والاختبار وإنما آخر لعارض كما يؤخر لمرض أو شغل فإذا زال العارض أقيم الحد لوجود مقتضيه وانتفاء معارضه ولهذا قال عمر حتى يقطع الدرب قافلاً

(فصل) وتقام الحدود في الثغور بغير خلاف نعلمه لأنها من بلاد الاسلام والحاجة داعية إلى زجر أهلها كالحاجة إلى زجر غيرهم ، وقد كتب عمر إلى أبي عبيدة أن يجلد من شرب الخمر ثمانين وهو بالشام وهو من الثغور .

باب حد الزنا

الزنا حرام وهو من الكبائر العظام بدليل قوله تعالى (ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلاً) وقال تعالى (والذين لا يدعون مع الله الها آخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله إلا بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق أثاماً يضاعف له العذاب يوم القيامة ويخلد فيه مهاناً) وعن عبد الله بن مسعود

إلى رجل نكح امرأة أبيه من بعده أن أضرب عنقه وأخذ ماله، رواه أبو داود والجوزجاني وابن ماجه والترمذي وقال حديث حسن وسمى الجوزجاني عمه الحارث بن عمرو وروى الجوزجاني وابن ماجه بإسنادهما عن ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ « من وقع على ذات محرم فاقتلوه » ورفع إلى الحجاج رجل اغتصب أخته على نفسها فقال احبسوه وسلوا من ههنا من اصحاب النبي ﷺ فسأوا عبد الله بن أبي مطرف فقال سمعت رسول الله ﷺ يقول « من تخطف المؤمن فخطوا وسطه بالسيف » وهذه الاحاديث أخص مما ورد في الزنا فتقدم، والقول فيمن زني بذات محرمه من غير عقد كالقول فيمن وطئها بعد العقد

(فصل) وكل نكاح أجمع على بطلانه كنكاح خامسة أو متزوجة أو معتدة أو نكاح المطلقة ثلاثاً إذا وطئ فيه عالماً بالتحريم فهو زنا موجب للحد المشروع فيه قبل العقد وبه قال الشافعي ، وقال ابو حنيفة وضاحيه لاحد فيه لما ذكره في الفصل الذي قبل هذا وقال النخعي يجلد مائة ولا ينفى ولنا ما ذكرناه فيما مضى ، وروى أبو نصر الروذي بإسناده عن عبيد بن نضيلة قال رفع إلى عمر بن الخطاب امرأة تزوجت في عدتها فقال هل علمتا ؟ فقالا لا ، قال لو علمتا لرجمتكما فجلده أسواط ثم فرق بينهما ، وروى أبو بكر بإسناده عن خلاص قال رفع إلى علي عليه السلام امرأة تزوجت ولها زوج كتمته فرجها وجلد زوجها الآخر مائة جلدة فان لم يعلم تحريم ذلك فلا حد عليه لعذر الجهل ولذلك درأ عمر عنهما الحد لجهلها

قال سألت رسول الله ﷺ أي الذنب أعظم قال « ان تجعل لله ندا وهو خلقك » قال قلت ثم أي قال « ان تقتل ولدك مخافة ان يطعم معك » قال قلت ثم أي قال « ان تزاني حليلة جارك » متفق عليه وكان حد الزاني في صدر الاسلام الحبس في البيت والأذى بالكلام من التقرير والتوبيخ للبكر لقوله سبحانه (واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فان شهدوا فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت او يجعل الله لهن سبيلا والذان يأتياها منكم فاذوهما فان تابا واصلحا فاعرضوا عنهما ان الله كان توابا رحيم) قال بعض أهل العلم المراد بقوله من نسائكم الثيب لان قوله من نسائكم اضافة الى زوجية كقوله (للذين يؤلون من نسائهم) ولا فائدة في اضافته ههنا نعلمها الا اعتبار الشيوة ولانه قد ذكر عقوبتين

(احدهما) اغلظ من الاخرى فكانت الاغلظ للثيب والاخرى للبكر كالرجم والجلد ثم نسخ هذا بما روى عبادة بن الصامت ان النبي ﷺ قال «خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة والرجم» رواه مسلم فان قيل فكيف ينسخ القرآن بالسنة؟ قلنا قد ذهب اصحابنا الى جوازه لان الكل من عند الله وان اختلفت طريقه ومن منع ذلك قال ليس هذا نسخاً انما هو تفسير للقرآن وتبيين له لان النسخ رفع حكم ظاهره الاطلاق

(فصل) ولا يجب الحد بالوطء في نكاح مختلف فيه كنيكاح المتعة والشغار والتحليل والنكاح بلا ولي ولا شهود ونكاح الاخت في عدة اختها البائن ونكاح الخامسة في عدة الرابعة البائن ونكاح المجوسية وهذا قول أكثر أهل العلم لان الاختلاف في إباحة الوطء فيه شبهة والحدود تدرأ بالشبهات قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن الحدود تدرأ بالشبه

(فصل) ولا يجب الحد بوطء جارية مشتركة بينه وبين غيره وبه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي وقال ابو ثور يجب . ولنا انه فرج له فيه ملك فلا يحد بوطئه كالكاتبة والمرهونة

(فصل) وان اشترى امه أو أخته من الرضاة ونحوهما ووطئهما فذكر القاضي عن أصحابنا ان عليه الحد لانه فرج لا يستباح بحال فوجب الحد بالوطء كفرج الغلام . وقال بعض أصحابنا لا حد فيه وهو قول أصحاب الرأي والشافعي لانه وطء في فرج مملوك له يملك المعاوضة عنه وأخذ صداقه فلم يجب به الحد كوطء الجارية المشتركة . فأما ان اشترى ذات محرمة من النسب ممن يعتق عليه ووطئها فعليه الحد لان خلافا لان الملك لا يثبت فيها فلم توجد الشبهة

(فصل) فان زفت اليه غير زوجته وقيل هذه زوجتك فوطئها يعتقدها زوجته فلا حد عليه لانعلم فيه خلافا وان لم يقل له هذه زوجتك أو وجد على فراشه امرأة ظنها امرأته أو جاريته فوطئها

فأما ما كان مشروطاً بشرط وزال الشرط لا يكون نسخاً وههنا شرط الله سبحانه حبسهن الى ان يجعل الله لهن سبيلاً فينت السنة السبيل فكان بياناً لانسخا ويمكن ان يقال ان نسخه حصل بالقرآن فان الجلد كان في كتاب الله تعالى والرجم كان فيه فنسخ رسمه وبقي حكمه

﴿مسئلة﴾ (اذا زنى الحر المحصن فحده الرجم حتي يموت وهل يجلد قبل الرجم ؟ على روايتين) الكلام في هذه المسئلة في فصول ثلاثة (احدها) في وجوب الرجم على الزاني المحصن رجلاً كان أو امرأة هذا قول عامة أعمل العلم من الصحابة والتابعين من بعدهم من علماء الامصار في جميع الاعصار ولا نعلم احداً خالف فيه الا الخوارج فانهم قالوا الجلد للبكر والثيب لقول الله تعالى (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) وقال لا يجوز ترك كتاب الله تعالى الثابت بالقطع واليقين لاخبار آحاد يجوز الكذب فيها ولان هذا يفضي الى نسخ الكتاب بالسنة وهو غير جائز

ولنا انه قد ثبت الرجم عن رسول الله ﷺ بقوله وفعله في اخبار تشبه المتواتر واجمع عليه أصحاب رسول الله ﷺ على ما ذكره في اثناء الباب في موضعه ان شاء الله تعالى قد انزله الله تعالى في كتابه وانما نسخ رسمه دون حكمه فروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال ان الله تعالى بعث محمداً ﷺ بالحق وانزل عليه الكتاب فكان فيما انزل عليه آية الرجم فقرأتها وعقلتها ووعيتها ورجم رسول الله ﷺ ورجمنا بعده ، فأخشي ان طال بالناس زمان يقول قائل ما يجد الرجم في كتاب الله فيضلوا بترك فريضة انزلها الله تعالى فالرجم حق على من زنى اذا احصن من الرجال

أو دعا زوجته أو جاريته فجاءته غيرها فظنّها المدعوة فوطئها أو اشتبه عليه ذلك لعماه فلا حد عليه وبه قال الشافعي وحكي عن أبي حنيفة إن عليه الحد لأنه وطئ في محل لا ملك له فيه ولنا أنه وطئ اعتقد إباحته بما يعذر مثله فيه فأشبهه ما لو قيل له هذه زوجتك ولأن الحدود تدرأ بالشبهات وهذه من أعظمها فأما إن دعا محزومة عليه فأجابها غيرها فوطئها يظنّها المدعوة فعليه الحد سواء كانت المدعوة ممن له فيها شبهة كالجارية المشتركة أو لم يكن لأنه لا يعذر بهذا فأشبهه ما لو قتل رجلاً يظنّه ابنه أو عبده فبان أجنبياً

(فصل) ولا حد على من لم يعلم تحريم الزنا . قال عمر وعثمان وعلي لا حد إلا على من علمه وبهذا قال عامة أهل العلم فإن ادعى الزاني الجهل بالتحريم وكان يحتمل أن يجمله كحديث العهد بالإسلام والناشئ ببادية قبل منه لأنه يجوز أن يكون صادقاً وإن كان ممن لا يخفى عليه ذلك كالسلم الناشئ بين المسلمين وأهل العلم لم يقبل لأن تحريم الزنا لا يخفى على من هو كذلك فقد علم كذبه وإن ادعى الجهل بفساد نكاح باطل قبل قوله لأن عمر قبل قول المدعي الجهل بتحريم النكاح في العدة ولأن مثل هذا يجمل كثيراً ويخفى على غير أهل العلم

(فصل) فإن وطئ جارية غيره فهو زان سواء كان باذنه أو غير اذنه لأن هذا مما لا يستباح بالبدل والاباحة وعليه الحد إلا في موضعين (أحدهما) الأب إذا وطئ جارية ولده فإنه لا حد عليه

والنساء إذا قامت به البينة أو كان الحبل أو الاعتراف وقد قرأتها (الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله والله عزيز حكيم) متفق عليه وأما آية الجلد فنقول بها فإن الزاني يجب جلده فإن كان ثيباً رجم مع الجلد والآية لم تتعرض إلى كيفية وإلى هذا أشار علي رضي الله عنه حين جلد ثم رجمها جلدها بكتاب الله ثم رجمتها بسنة رسول الله ثم لو قلنا إن إثيب لا تجلد لكان هذا شراحة تخصيصاً للآية العامة وهذا سائغ بغير خلاف فإن عمومات القرآن في الإثبات كلها مخصصة وقولهم إن هذا نسخ ليس بصحيح وإنما هو تخصيص ثم لو كان نسخاً لكان نسخاً بالآية التي ذكرها عمر رضي الله عنه وقد رويناه أن رسل الخوارج جاءوا عمر بن عبد العزيز رحمه الله فكان من جملة ما عابوا عليه الرجم وقالوا ليس في كتاب الله إلا الجلد وقالوا الحائض أوجبتم عليها قضاء الصوم دون الصلاة والصلاة أو كد فقال لهم عمر وأنتم لا تأخذون إلا بما في كتاب الله؟ قالوا نعم قال فأخبروني عن عدد الصلوات المفروضة وعدد ركعاتها وأركانها وواجباتها أين تجدونه في كتاب الله؟ وأخبروني عما تجب الزكاة فيه ونصبتها ومقاديرها؟ قالوا انظرنا فرجموا يومهم ذلك فلم يجدوا شيئاً مما سألهم عنه في القرآن فقالوا لم نجد في القرآن قال فكيف ذهبتم إليه؟ قالوا لأن النبي ﷺ فعله وفعله المسلمون بعده فقال لهم فكذلك الرجم وقضاء الصوم فإن النبي ﷺ رجم ورجم خلفاؤه بعده والمسلمون وأمر النبي ﷺ بقضاء الصوم دون الصلاة وفعل ذلك نساؤه ونساء أصحابه . إذا ثبت هذا فمعنى

في قول أكثر أهل العلم منهم مالك وأهل المدينة والاوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي ، وقال أبو ثور وابن المنذر عليه الحد إلا أن يمنع منه اجماع لانه وطئ في غير ملك أشبه وطئ جارية أبيه ولنا انه وطئ وتمكنت الشبهة منه فلا يجب به الحد كوطئ الجارية المشتركة والدليل على تمكن الشبهة قول النبي ﷺ « أنت ومالك لأبيك » فأضاف مال ولده اليه وجعله له فإذا لم تثبت حقيقة الملك فلا أقل من جعله شبهة دائرة للحد الذي يندرى بالشبهات ولان القائلين بانتفاء الحد في عصر مالك والاوزاعي ومن واقفهما قد اشتهر قولهم ولم يعرف لهم مخالف فكان ذلك اجماعاً ولا حد على الجارية لان الحد انتفى عن الواطئ لشبهة الملك فينتفي عن الموطوءة كوطئ الجارية المشتركة ولأن الملك من قبيل التضيافات اذا ثبت في أحد التضايفين ثبت في الآخر فكذلك شبهته ولا يصح القياس على وطئ جارية الاب لانه لا ملك للولد فيها ولا شبهة ملك بخلاف مسئلتنا . وذكر ابن أبي موسى قولاً في وطئ جارية الاب والام انه لا يحد لانه لا يقطع بسرقة ماله أشبه الاب والاول أصح وعليه عامة أهل العلم فيما علمناه

(الموضع الثاني) اذا وطئ جارية امرأته باذنها فانه يجلد مائة ولا يرمى إن كان ثيباً ولا يغرب إن كان بكراً وإن لم تكن أحلتها له فهو زان حكمه حكم الزاني بجارية الإجنبي ، وحكي عن النخعي انه يعزر ولا حد عليه لانه بملك امرأته فكانت له شبهة في مملوكتها . وعن عمر وعلي وعطاء وقنادة

الرجم ان يرمى بالحجارة وغيرها حتى يموت بذلك قال ابن المنذر اجمع أهل العلم على ان المرجوم يداوم عليه الرجم حتى يموت ولان اطلاق الرجم يقتضي القتل به لقوله تعالى (لنكونن من المرجومين) وقد رجم رسول الله ﷺ اليهوديين للذين زنياً وماغزا والغامدية حتى ماتوا (الفصل الثاني) انه يجلد ثم يرمى في إحدى الروايتين فعل ذلك علي رضي الله عنه وبه قال ابن عباس وأبي بن كعب وأبو ذر رضي الله عنهم واختاره وذكر ذلك أبو بكر عبد العزيز عنهم وبه قال الحسن وداود وابن المنذر

(والرواية الثانية) يرمى ولا يجلد روي عن عمر وعثمان انها رجا ولم يجلدا وروي عن ابن مسعود انه قال اذا اجتمع حدان لله فيهما القتل احاط القتل بذلك وبهذا قال النخعي والزهري والاوزاعي ومالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي واختاره الجوزجاني والاثرم ونصره في سننها لان جابراً روى ان النبي صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا ولم يجلده ورجم الغامدية ولم يجلدها وقال «واغد يأنيس إلى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها» متفق عليه ولم يأمره بجلدها وكان هذا آخر الامر من رسول الله ﷺ فيجب تقديمه ، قال الاثرم سمعت ابا عبد الله يقول في حديث عبادة انه اول حديث نزل وان حديث ماعز بعده رجمه رسول الله ﷺ ولم يجلده وعمر رجم ولم يجلد ونقل عنه اسماعيل بن سعيد نحو هذا ولانه حد فيه قتل فلم يجتمع معه جلد كالردة ولان الحدود اذا اجتمعت

والشافعي ومالك انه كوطء الاجنبية سواء أخلتها او لم تحملها لانه لاشبهة له فيها فأشبهه وطاء جارية أخته ولانه اباحة لوطء محزومة عليه فلم يكن شبهة كاباحة سائر الملاك

وعن ابن مسعود والحسن ان كان استكرهها فعليه غرم مثلها وتعنتق فان كانت طاوعته فعليه غرم مثلهما وبمكها لان هذا يروى عن النبي ﷺ وقد رواه ابن عبد البر وقال هذا حديث صحيح ولنا ماروي ابو داود باسناده عن حبيب بن سالم ان رجلا يقال له عبد الرحمن بن حنين وقع على جارية امرأته فرفع إلى النعمان بن بشير وهو أمير على الكوفة فقال لأقضي فيك بقضية رسول الله ﷺ ان كانت أختها لك جلدناك مائة وان لم تكن أختها لك رجمناك بالحجارة فوجدوها أختها له فجلده مائة ، وإن علق من هذا الوطاء فهل يلحقه النسب ؟ على روايتين

(احداها) يلحق به لانه وطاء لا يجب به الحد فالحق به النسب كوطء الجارية المشتركة (والاخرى) لا يلحق به لانه وطاء في غير ملك ولا شبهة ملك أشبه الزنا المحض

(فصل) ولاحد على مكرهة في قول عامة أهل العلم . روي ذلك عن عمر والزهري وقتادة والثوري والشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه مخالفاً وذلك لقول رسول الله ﷺ « عني لامتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه »

وفيهما قتل سقط ماسواه فالحد الواحد اولى ووجه الرواية الاولى قوله تعالى (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) وهذا عام ثم جاءت السنة بالرجم في حق الثيب والتغريب في حق البكر فوجب الجمع بينهما والى هذا اشار علي بقوله جلدها بكتاب الله ورجمها بسنة رسول الله وقد صرح النبي ﷺ بقوله في حديث عبادة « والثيب بالثيب الجلد والرجم » وهذا الصريح الثابت يبين لا يترك الابطال والاحاديث الباقية ليست صريحة فانه ذكر الرجم ولم يذكر الجلد فلا يعارض به الصريح بدليل ان التغريب يجب بذكره في هذا الحديث وليس بمذكور في الآية ولانه زان فيجلد كالبكر ولانه قد شرع في حق البكر عقوبتان الجلد والتغريب فيكون الجلد في مكان التغريب فعلى هذه الرواية يبدأ بالجلد اولا ثم يرجم فان والى بينهما جاز لان اتلافه مقصود فلا تضر الموالاة بينهما وان جلده يومئذ رجمه في آخر جاز كما فعل علي رضي الله عنه جلد شرابة يوم الخميس ثم رجمها يوم الجمعة (الفصل الثالث) ان الرجم لا يجب الا على المحصن باجماع أهل العلم وفي حديث عمران « الرجم حق على من زني وقد احصن » وقال النبي ﷺ « لا يحل دم امرىء مسلم الا باحدى ثلاث » ذكر منها « او زنا بعد احصان » ﴿ مسألة ﴾ (والمحصن من وطئ امرأته في قبلها في نكاح صحيح وهما بالغان عاقلان حران فان اختل شرط منها فلا احصان لواحد منهما)

يشترط للاحصان شروط سبعة (احداها) الوطاء في القبل ولا خلاف في اشتراطه لان النبي ﷺ قال « والثيب بالثيب الجلد والرجم » والثياية تحصل بالوطء في القبل فوجب اعتباره ولا خلاف في ان النكاح

وعن عبد الجبار بن وائل عن ابيه ان امرأة استكرهت على عهد رسول الله ﷺ فدرأ عنها الحد رواه الاثرم قال وأني عمر باماء من اماء الامارة استكرههن غلمان من غلمان الامارة فضرب الغلمان ولم يضرب الاماء

وروى سعيد باسناده عن طارق بن شهاب قال : أتني عمر بامرأة قد زنت فقالت اني كنت نائمة فلم أستيقظ إلا برجل قد جثم علي فخلى سبيلها ولم يضربها ولان هذا شبهة والحدود ندرأ بالشبهات ولا فرق بين الاكراه بالالغاء وهو ان يغلبها على نفسها وبين الاكراه بالتهديد بالقتل ونحوه نص عليه احمد في راع جاءته امرأة قد عطشت فسألتها ان يسقيها فقال لها امكيني من نفسك قال هذه مضطرة . وقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ان امرأة استسقت راعياً فأبى ان يسقيها إلا ان تمكنه من نفسها ففعلت فرفع ذلك إلى عمر فقال لعل ما ترى فيها ؟ قال انها مضطرة فأعطاه امر شيئاً وتركها

(فصل) وإن أكره الرجل فزني فقال أصحابنا عليه الحد . وبه قال محمد بن الحسن وابو ثور لان الوطء لا يكون إلا بالانتشار والاكراه ينافيه فاذا وجد الانتشار انتفى الاكراه فيأزمه الحد كما لو أكره على غير الزنا فرني ، وقال ابو حنيفة إن أكرهه السلطان فلا حد عليه وإن أكرهه غيره حد استحساناً ، وقال الشافعي وابن المنذر لا حد عليه لعموم الخبر ، ولان الحدود تدرأ

الخالي عن الوطء لا يحصل به احصان سواء حصلت فيه خلوة او وطء فيما دون الفرج او في الدبر او لم يحصل شيء من ذلك لان هذا لا يصير به المرأة ثيباً ولا تخرج به عن حد الابكار الذين حدهم جلد مائة وتعزيب عام بمقتضى الخبر ولا بد ان يكون وطأ حصل به تغييب الحشفة في الفرج لان ذلك الوطء الذي تتعلق به أحكامه

(الثاني) ان يكون في نكاح لان النكاح يسمى احصاناً بدليل قوله تعالى (والمحصنات من النساء) يعني المتزوجات ولا خلاف بين اهل العلم في ان وطء الزنا ووطء التهمة لا يصير به الواطئ محصناً ولا نعلم خلافاً في ان التسري لا يحصل به الاحصان لواحد منهما لكونه ليس بنكاح ولا ثبت فيه أحكامه .

(الثالث) ان يكون النكاح صحيحاً وهو قول اكثر اهل العلم منهم عطاء وقتادة ومالك والشافعي واصحاب الرأي وقال ابو ثور يحصل الاحصان بالوطء في نكاح فاسد ، وحكي ذلك عن الليث والاوزاعي لان الصحيح والفاسد سواء في أكثر الاحكام من وجوب المهر والعدة وتحريم الربيبة وام المرأة ولحاق الولد فكذلك الاحصان

ولنا أنه وطء في غير ملك فلم يحصل به الاحصان كوطء الشبهة ولا نسلم ثبوت ما ذكره من الاحكام وانما ثبت بالوطء فيه وهذه ثبتت في كل وطء وليست مختصة بالنكاح الا ان النكاح هنا صار شبهة قصار الوطء فيه كوطء الشبهة سواء

بالشبهات والاكرام شبهة فيمنع الحد كما لو كانت امرأة يحققه ان الاكرام اذا كان بالتخويف او يمنع ماتفوت حياته بمنعه كان الرجل فيه كالمرأة فاذا لم يجب عليها الحد لم يجب عليه وقولهم ان التخويف ينافي الانتشار لا يصح لان التخويف بترك الفعل والفعل لا يخاف منه فلا يمنع ذلك وهذا أصح الاقوال ان شاء الله تعالى

﴿مسئلة﴾ قال: (ومن تلوط قتل بكرا كان أو ثيباً في إحدى الروايتين والأخرى حكمه حكم الزاني)

أجمع أهل العلم على تحريم اللواط وقد ذمه الله تعالى في كتابه وعاب من فعله وذمه رسول الله ﷺ فقال الله تعالى (ولوطاً إذ قال لقومه أتأتون الفاحشة ما سبقكم بها من أحد من العالمين . أنتم لتأتون الرجال شهوة من دون النساء؛ بل أنتم قوم مسرفون) وقال النبي ﷺ « لعن الله من عمل عمل قوم لوط لعن الله من عمل عمل قوم لوط ، لعن الله من عمل عمل قوم لوط » واختلفت الرواية عن احمد رحمه الله في حده فروي عنه ان حده الرجم بكراً كان أو ثيباً وهذا قول علي وابن عباس وجابر بن زيد وعبد الله بن معمر والزهري وإبي حبيب وربيعه ومالك واسحاق وأحد قولي الشافعي

(الرابع) الحرية وهي شرط في قول جميع أهل العلم الا ابا ثور قال : العبد والامة هما محصنان يرجمان اذا زنيا الا ان يكون الاجماع يخالف ذلك ، وحكي عن الاوزاعي في العبد تحت حرة هو محصن يرمم اذا زنى ، وان كان تحت حرة لم يرمم وهذه اقوال يخالف النص والاجماع فان الله تعالى قال (فان أتيتن بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب) والرجم لا يتنصف واجبا به كله يخالف النص مع مخالفة الاجماع المعتقد قبله الا أن يكون إذا عتقا بعد الاصابة فهذا فيه اختلاف سند كره ان شاء الله ، وقد وافق الاوزاعي على ان العبد إذا وطئ والامة ثم عتقا لم يصيرا محصنين وهو قول الجمهور وزاد فقتل في الملوكن : إذا عتقا وهما متزوجان ثم وطئها الزوج لا يصيران محصنين بذلك ، وهذا أيضاً قول شاذ خالف أهل العلم به فان الوطاء وجد منها حال كمالها فخصنها كالصبيين إذا بلغا

(الشرط الخامس والسادس) البلوغ والعقل فلو وطئ وهو صبي أو مجنون ثم بلغ أو عقل لم يكن محصناً . هذا قول أكثر أهل العلم وقول الشافعي ومن أصحابه من قال يكون محصناً وكذلك العبد إذا وطئ ثم عتق يصير محصناً لان هذا وطئ يحصل به الاحلال للمطلق ثلاثاً فحصل به الاحصان كالموجود حال السكالم

ولنا قوله عليه السلام « والثيب بالثيب جلد مائة والرجم » فاعتبر الثبوبة خاصة ، ولو كانت تحصل قبل ذلك لسكان يجب عليه الرجم قبل بلوغه وعقله وهو خلاف الاجماع ، ويفارق الاحصان

وقتادة والاوزاعي وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وأبو ثور وهو المشهور من قولني إشافني لأن النبي ﷺ قال «إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان» ولأنه إيلاج فرج آدمي في فرج آدمي لا ملك له فيه ولا شبهة ملك فكان زنا كالإيلاج في فرج المرأة. إذا ثبت كونه زنا دخل في عموم الآية والأخبار فيه ولأنه فاحشة فكان زنا كالنفاضة بين الرجل والمرأة، وروي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه أمر بتحريق اللوطي وهو قول ابن الزبير لما روى صفوان بن سليم عن خالد بن الوليد أنه وجد في بعض ضواحي العرب رجلاً ينكح كما تنكح المرأة فكتب إلى أبي بكر فاستشار أبو بكر رضي الله عنه الصحابة فيه فكان علي أشدهم قولاً فيه فقال ما فعل هذا الأمة من الأمم واحدة وقد علمت ما فعل الله بها أرى أن يحرق بالنار فكتب أبو بكر إلى خالد بذلك فخرقه وقال الحكم وأبو حنيفة لا حد عليه لأنه ليس بمحل الوطء أشبه غير الفرج.

ووجه الرواية الأولى قول النبي ﷺ من وجد مود يعمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به» رواه أبو داود وفي لفظ «فارجموا الأعلى والأسفل» ولأنه إجماع الصحابة رضي الله عنهم فانهم أجمعوا على قتله وإنما اختلفوا في صفة، واحتج أحمد رضي الله عنه بقول علي عليه السلام وأنه كان يرى رجماً ولأن الله تعالى عذب قوم لوط بالرجم فينبغي أن يعاقب من فعل فعاهم بمثل عقوبتهم

الاحلال لأن اعتبار الوطء في حق المطلق يحتمل أن يكون عقوبة له بتجريمها عليه حتى يطأها غيره لأن هذا مما تأباه الطباع ويشق على النفوس فاعتبره الشارع زجراً عن الطلاق الثلاث، وهذا يستوي فيه العاقل والمجنون بخلاف الإحصان فإنه اعتبر لكمال النعمة لأن من كملت النعمة في حقه كانت جنايته الخش وأحق بزيادة العقوبة والنعمة في العاقل البالغ كمل

(الشرط السابع) أن يوجد الكمال فيهما جمعاً حال الوطء فوطأ الرجل العاقل الحر امرأة عاقلة حرة، وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه، ونحوه قول عطاء والحسن وابن سيرين والنخعي وقتادة والثوري وإسحاق قالوه في الرقيق، وقال مالك: إذا كان أحدهما كاملاً صار محصناً إلا الصبي إذا وطئ الكبيرة لم يحصنها، ونحوه عن الأوزاعي، واختلف عن الشافعي فقيل له قولان (أحدهما) كقولنا (والثاني) الكامل يصير محصناً وهو قول ابن المنذر، وذكر ابن أبي موسى نحوه ذلك في الإرشاد فقال: إذا وطئ الحر البالغ حرة صغيرة في نكاح صحيح صار محصناً دونها وإذا وطئ الصبي الحر الصغير الكبيرة صارت محصنة دونه كما أنه لا يجب على الصغير الحد ويجب على الكبير ولنا أنه وطئ لم يحصن أحد المتواطئين فلم يحصن الآخر كالسري ولأنه متى كان أحدهما ناقصاً لم يكمل الوطء فلا يحصل به الإحصان كما لو كانا غير كاملين وبهذا ذرق ما قاسوا عليه

﴿مسئلة﴾ (ويثبت الإحصان للذميين وهل تحصن الذميمة مسلماً؟ على روايتين)

وقول من اسقط الحد عنه يخالف النص والاجماع، وقياس الفرج على غيره لا يصح لما بينهما من الفرق إذا ثبت هذا فلا فرق بين أن يكون في مملوك له أو أجنبي لأن الذكر ليس بمحل لوطء الذكر فلا يؤثر ملكه له ولو وطئ زوجته أو مملوكته في دبرها كان محرماً ولا حد فيه لأن المرأة محل للوطء في الجملة وقد ذهب بعض العلماء إلى حله فكان ذلك شبهة مانعة من الحد بخلاف التلوط (فصل) وإن تدالكت امرأتان فها زانيتان ملعونتان لما روي عن النبي ﷺ أنه قال «إذا أتت المرأة المرأة فها زانيتان» ولا حد عليهما لأنه لا يتضمن إيلاجا فاشبهه المباشرة دون الفرج وعليهما التعزير لأنه زنا لا حد فيه فاشبهه مباشرة الرجل المرأة من غير جماع ولو باشر الرجل المرأة فاستمتع بها فيما دون الفرج فلا حد عليه لما روي أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال يا رسول الله أني لقيت امرأة فاصبت منها كل شيء إلا الجماع فانزل الله تعالى (أقم الصلاة) الآية فقال الرجل ألي هذه الآية؟ فقال «لمن عمل بها من امتي» رواه النسائي ولو وجد رجل مع امرأة يقبل كل واحد منهما صاحبه ولم يعلم هل وطئها أو لا فلا حد عليهما فإن قالوا نحن زوجان واتفقا على ذلك فالتول قولها، وبه قال الحكم وحماد والشافعي وأصحاب الرأي وإن شهد عليهما بالزنا فقالا نحن زوجان فعليهما الحدان لم تكن بينة بالنكاح وبه قال أبو ثور وابن المنذر لأن الشهادة بالزنا تنفي كونهما زوجين فلا تبطل بمجرد قولها ويحتمل أن يسقط الحد إذا لم يعلم كونها أجنبية منه لأن ما ادعياه محتمل فيكون ذلك شبهة كما لو شهد عليه بالسرقة فادعى أن المسروق ملكه

لا يشترط الاسلام في الاحصان، وبه قال الزهري والشافعي فعلى هذا يكون الذميان محصنين فإن تزوج المسلم ذمبة فوطئها صاراً محصنين وفيه رواية أخرى أن الذمية لا تحصن المسلم، وقال عطاء والنخعي والشافعي ومجاهد والثوري هو شرط في الاحصان فلا يكون الكافر محصناً ولا تحصن الذمية مسلماً لأن ابن عمر روى أن النبي ﷺ قال «من أشرك بالله فليس بمحصن» ولأنه احصان من شروط الحرية فكان الاسلام شرطاً فيه كاحصان القذف وقال مالك كقولهم إلا أن الذمية تحصن المسلم بناء على أصله في أنه لا يعتبر الكمال في الزوجين وينبغي أن يكون ذلك قولاً للشافعي ولنا ما روى مالك عن نافع عن ابن عمر أنه قال: جاء اليهود إلى رسول الله ﷺ فذكروا له أن رجلاً وامراًة زنيا وذكر الحديث فأمر رسول الله ﷺ فرجما متفق عليه ولأن الجناية بالزنا استوت من المسلم والذمي فيجب أن يستويا في الحد، وحديثهم لم يصح ولا نعرفه في مسند وقيل هو موقوف على ابن عمر ثم يتعين حمل خبرهم على احصان القذف جمعاً بين الحديثين فإن راويهما واحد وحديثنا صريح في الرجم فيتعين حمل خبرهم على الاحصان الآخر فإن قالوا إنما رجم رسول الله ﷺ اليهوديين بحكم التوراة بدليل أنه راجعها فلما تبين له أن ذلك حكم الله تعالى عليهم أقامه فيهم وفيها أنزل الله سبحانه (أنا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون الذين أسلموا

(مسئلة) قل (ومن أتى بهيمة أدب وأحسن أدبه وقتلت البهيمة)

اختلفت الرواية عن احمد في الذي يأتي البهيمة فروي عنه أنه يزور ولا حد عليه روي ذلك عن ابن عباس وعطاء والشعي والنخعي والحكم ومالك والثوري وأصحاب الرأي واسحاق وهو قول للشافعي . والرواية الثافية حكم الاضط سواء وقال الحسن حده حد الزاني ، وعن ابي سلمة بن عبد الرحمن يقتل هو والبهيمة لقول رسول الله ﷺ « من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوا معه » رواه أبوداود . ووجه الرواية الاولى أنه لم يصح فيه نص ولا يمكن قياسه على الوطء في فرج الآدمي لانه لاحرمه لها وليس بمقصود يحتاج في الزجر عنه الى الحد فان النفوس تعافه وعامتها تنفر منه فبقي على الاصل في انتفاء الحد، والحديث يرويه عمرو بن أبي عمرو ولم يثبت أحمد ، وقال الطحاوي هو ضعيف ومذهب ابن عباس خلافه وهو الذي روي عنه قال أبوداود هذا يضعف الحديث عنه قال اسماعيل بن سعيد سألت أحمد عن الرجل يأتي البهيمة فوقف عندها ولم يثبت حديث عمرو بن أبي عمرو في ذلك ولان الحد يدرأ بالشبهات فلا يجوز ان يثبت بحديث فيه هذه الشبهة والضعف . وقول الخرق ادب واحسن أدبه يعني يعزر ويبالغ في تعزيره لانه وطء في فرج محرم لا شبهة له فيه لم يوجب الحد فاوجب التعزير كوطء الميتة

لأذين هادوا (قلنا إنما حكم عليهم بما أنزل الله عز وجل اليه بدليل قوله تعالى (وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا) ولانه لا يسوغ للنبي ﷺ الحكم بغير شريعته ولو ساغ ذلك له ساغ لغيره وانما راجع التوراة لتعريفهم أن حكم التوراة موافق لما يحكم به عليهم وأنهم تاركون شريعتهم مخالفون لحكمهم ثم هذا حجة لنا فان حكم الله في وجوب الرجم ان كان ثابتاً في حقهم يجب أن يحكم به عليهم فقد ثبت وجود الاحصان فيهم فانه لا معنى له سوى وجوب الرجم على من زنى منهم بعد وجود شروط الاحصان فيه وإن منعوا ثبوت الحكم في حقهم فلم حكم به النبي ﷺ ؟ ولا يصح القياس على احصان القذف لان من شرطه العفة وايسر شرطاً ههنا

﴿ مسئلة ﴾ (وإن كان لرجل ولد من امرأة فقال ما وطئتها لم يثبت احصانه ولا يجرم إذا زنى) وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يجرم لان الولد لا يكون إلا من وطء فقد حكم بالوطء ضرورة الحكم بالولد .

ولنا ان الولد يلحق بامكان الوطء واحتماله والاحصان لا يثبت الا بحقيقة الوطء فلا يلزم من ثبوت ما يكتفى فيه بالامكان وجود ما يعتبر فيه الحقيقة وهو أحق الناس بهذا فانه قال لو تزوج امرأة بمحضرة الحاكم في مجلسه ثم طلقها فيه فأتت بولد لحقه مع العلم بأنه لم يطأها في الزوجية

(فصل) ويجب قتل البيمة وهذا قول أبي سلمة بن عبد الرحمن وأحد قولي الشافعي وسواء كانت مملوكة له أو لغيره مأكولة أو غير مأكولة قال أبو بكر الاختيار قتلها وإن تركت فلا بأس وقال الطحاوي إن كانت مأكولة ذبحت والام تقتل وهذا قول ثان للشافعي لأن النبي ﷺ نهى عن ذبح الحيوان لغير مأكولة

ولنا قول النبي ﷺ « من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوا البيمة » ولم يفرق بين كونها مأكولة أو غير مأكولة ولا بين ملكه وملك غيره، فإن قيل الحديث ضعيف ولم يعملوا به في قتل الفاعل الجاني ففي حق حيوان لا جنابة منه أولى، قلنا إنما يعمل به في قتل الفاعل على إحدى الروايتين لوجهين (أحدهما) أنه حد والحدود تدرأ بالشبهات وهذا اتلاف مال فلا تؤثر الشبهة فيه (والثاني) أنه اتلاف آدمي وهو أعظم المخلوقات حرمة فلم يجوز التهجم على إتلافه إلا بدليل في غاية القوة ولا يلزم مثل هذا في اتلاف مال ولا حيوان سواء. إذا ثبت هذا فإن الحيوان إن كان للفاعل ذهب هدرًا وإن كان لغيره فعلى الفاعل غرامته لأنه سبب إتلافه فيضمنه كما لو نصب له شبكة فتلّف بها ثم إن كانت مأكولة فهل يباح أكلها على وجهين وللشافعي أيضا في ذلك وجهان

(أحدهما) يحل أكلها لقول الله تعالى (أحلّت لكم بهيمة الانعام) ولأنه حيوان من جنس يجوز أكله وذبحه من هو من أهل الذكاة فحل أكله كما لو لم يفعل به هذا الفعل ولكن يكره أكله لشبهة التحريم

فكيف يحكم بحقيقة الوطء مع تحقّق انتفائه؟ وهكذا لو كان لامرأة ولد من زوج فأنكرت أن يكون وطئها لم يثبت احصائها لذلك

(فصل) ولو شهدت بينة الاحصان أنه دخل بزوجه فقال أصحابنا يثبت الاحصان به لأن المفهوم من لفظ الدخول كالمفهوم من لفظ الجماعه وإن محمد بن الحسن لا يكتفي به حتى تقول جامعها أو باعها أو نحوها لأن الدخول يطلق على الخلوة بها ولهذا ثبت بها أحكامه قال شيخنا وهذا أصح القولين إن شاء الله تعالى، أما إذا قالت جامعها أو باعها أو نحوها فلا نعلم خلافا في ثبوت الاحصان وكذلك ينبغي إذا قالت وطئها وإن قالت باشرها أو مسها أو أصابها أو أتاها فينبغي أن لا يثبت به الاحصان لأن هذا يستعمل فيما دون الجماع في الفرج كثيرا فلا يثبت به الاحصان الذي يندري بالاحتمال (فصل) وإذا جلد الزاني على أنه بكر ثم بان عَصْنَارْجَم لما روى جابر أن رجلا زنى بامرأة فأمر به رسول الله ﷺ به فجلد الحد ثم أخبر أنه محصن فرجم رواه أبو داود، ولأنه إن وجب الجمع بينهما فقد أتى ببعض الواجب فيجب إتمامه وإن لم يجب الجمع بينهما تبين أنه لم يأت بالحد الواجب

(فصل) وإذا رجم الزانيان غسلا وصلي عليهما ودفنا إذا كانا مسلمين، أما غسلها ودفنها فلا خلاف فيه بين أهل العلم، وأكثر أهل العلم يرون الصلاة عليهما قال الإمام أحمد سئل علي عن شراحة وكان رجمها فقال اصنعوا بها ما تصنعون بموتا كم وصلي علي عليها وقال مالك من قتله الإمام في حد فلا

(. (والوجه الثاني) لا يحل أكلها لما روي عن ابن عباس انه قيل له ما شأن البهيمة؟ قال ما أراه قال ذلك إلا انه كره أكلها وقد فعل بها ذلك الفعل، ولانه حيوان يجب قتله لحق الله تعالى فلم يجوز أكله كسائر المقتولات، واختلف في علة قتلها فقيل انما قتلت لثلاث يعبر فاعلمها ويذكر برؤيتها وقد روى ابن بطة باسناده عن النبي ﷺ انه قال « من وجدتموه على بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة » قالوا يا رسول الله ما بال البهيمة؟ قال « لا يقال هذه وهذه » وقيل لثلاث تلد خلقاً مشوهاً، وقيل لثلاث تؤكل واليه أشار ابن عباس في تعليقه ولا يجب قتلها حتى يثبت هذا العمل بها بيينة، فأما إن أقر الفاعل فان كانت البهيمة له ثبت باقراره وإن كانت لغيره لم يجوز قتلها بقوله لانه اقرار على ملك غيره فلم يقبل كما لو أقر بها لغير مال كها، وهل يثبت هذا بشاهدين عدلين واقرار مرتين او يعتبر فيه ما يعتبر في الزنا على وجهين نذكرهما في موضعهما إن شاء الله تعالى

﴿مسئلة﴾ قال (والذي يجب عليه الحد ممن ذكرت من أقر بالزنا أربع مرات)

وجملته ان الحد لا يجب الا باحد شيئين اقرار او بيينة فان ثبت باقرار اعتبر اقرار أربع مرات وبهذا قال الحكم وابن ابي ليلى وأصحاب الرأي وقال الحسن وحامد ومالك والشافعي وأبو ثور وابن المنذر يحد باقرار مرة لقول النبي ﷺ « واغد يا أنيس إلى امرأة هذا ذن اعترفت فارجمها » واعتراف

يصلى عليه لان جابراً قل في حديث ماعز فرجم حتى مات فقال له النبي ﷺ خيراً ولم يصل عليه متفق عليه، ووجه الإلزام روى أبو داود باسناده عن عمران بن الحصين في حديث الجهنية فأمر بها النبي ﷺ فرجمت ثم أمرهم فصلوا عليها فقال عمر يا رسول الله تصلي عليها وقد زنت؟ فقال والذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعهم وهل وجدت افضل من ان جادت بنفسها؟» ورواه الترمذي وفيه فرجمت وصلي عليها وقال حديث حسن صحيح وقال النبي ﷺ «صلوا على من قل لا إله إلا الله» ولانه مسلم لو مات قبل الحد صلي عليه فصلي عليه بعده كالسارق واما حديث ماعز فيحتمل ان النبي ﷺ لم يحضره أو اشتغل عنه بأمر أو غير ذلك فلا يعارض ما روينا

﴿مسئلة﴾ (وان زنى الحر غير المحصن جلد مائة وغرب عاماً إلى مسافة اتمصروا ان كان ثيباً) ولا خلاف في وجوب الجلد على الزاني إذا لم يكن مريضاً وقد جاء بيان ذلك في كتاب الله تعالى بقوله سبحانه وتعالى (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) وجاءت لاحاديث عن النبي ﷺ موافقة لما جاء به الكتاب، ويجب مع الجلد تعذيبه عاماً في قول الجمهور روي ذلك عن الخلفاء الراشدين وعن أبي ذر وابن عمرو وابن مسعود رضي الله عنهم واليه ذهب عطاء وطاوس وابن أبي ليلى والشافعي وإسحاق وأبو ثور، وقال مالك والاوزاعي يغرب الرجل دون المرأة لان المرأة تحتاج إلى حفظ وصيانة ولانها لا تخلو من التعذيب بمحرم أو بغير محرم: لا يجوز بغير محرم لقول رسول الله

مرة اعتراف وقد أوجب عليها الرجم به ورجم الجهنية وإنما اعترفت مرة ، وقال عمر ان الرجم حق واجب على من زنى وقد أحصن اذا قامت البينة أو كان الجبل أو الاعتراف ولأنه حق فيثبت باعتراف مرة كسائر الحقوق

ولنا ما روى أبو هريرة قال : أتى رجل من الأسلميين رسول الله ﷺ وهو في المسجد فقال يا رسول الله اني زنيت فأعرض عنه فتنحى تلقاء وجهه فقال يا رسول الله اني زنيت فأعرض عنه حتى ثنى ذلك أربع مرات فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه رسول الله ﷺ فقال «أبك جنون؟» قال لا ، قال «فهل أحصنت؟» قال نعم ، فقال رسول الله ﷺ «أرجموه» متفق عليه ، ولو وجب الحد بمرة لم يعرض عنه رسول الله ﷺ لانه لا يجوز ترك حد وجب لله تعالى ، وروى نعيم بن هزال حديثه وفيه حتى قالها أربع مرات فقال رسول الله ﷺ «انك قد قلتها أربع مرات فبمن؟» قال بفلانة رواه أبو داود وهذا تعليل منه يدل على ان اقرار الاربع هي الموجبة وروى أبو برزة الاسلمي أن أبا بكر الصديق قال له عند النبي ﷺ إن أقررت اربعاً رجمك رسول الله ﷺ وهذا يدل من وجهين (أحدهما) ان النبي صلى الله عليه وسلم أقره على هذا ولم ينكره فكان بمنزلة قوله لا أنه لا يقر على الخطأ

ﷺ «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة إلا مع ذي محرم» ولان تغريبها بغير محرم اغراء لها بالفجور وتضييع لها وان غربت بمحرم افضى الى تغريب من ليس بزنان ونفي من لا ذنب له وان كلفت أجرته ففي ذلك زيادة على عقوبتها بما لم يرد الشرع به كما لو زاد ذلك على الرجل ، والخبر الخاص في التغريب إنما هو في حق الرجل وكذلك فعل الصحابة رضي الله عنهم والعام يجوز تخصيصه لانه يلزم من العمل بعمومه مخالفة مفهومه فانه دل بمفهومه على أنه ليس على الزاني أكثر من العقوبة المذكورة فيه وإيجاب التغريب على المرأة يلزم منه الزيادة على ذلك وفوات حكمه لان الحد وجب زجرا عن الزيادة وفي تغريبها اغراء به وتمكين منه مع أنه قد يخصص في حق الثيب باسقاط الجلد في قول الأكثرين فتخصيصه ههنا أولى قال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن لا يجب التغريب لان عليارضي الله عنه قال حسبهما من الفتنة ان ينفيا وعن ابن المسيب ان عمر غرب ربيعة بن أمية بن خلف في الحمر الى خيبر فلحق بهرقل فتنصر فقال عمر لا اغرب مسلما بعد هذا ابدا ولان الله تعالى أمر بالجلد دون التغريب فإيجاب التغريب زيادة على النص

ولنا قول النبي ﷺ «البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام» وروى أبو هريرة وزيد بن خالد ان رجلين اختصما الى رسول الله ﷺ فقال أحدهما ان ابني كان عسيفا على هذا فزنى بامرأته رانني افتديت منه بمائة شاة ووليدة فسألت رجلا من أهل العلم فقالوا إنما على ابنك جلد مائة وتغريب

(الثاني) انه قد علم هذا من حكم النبي ﷺ لولا ذلك ما تجاسر على قوله بين يديه، فأما أحاديثهم فان الاعتراف لفظ المصدر يقع على القليل والكثير وحديثنا يفسره ويبين ان الاعتراف الذي يثبت به كان أربعاً

(فصل) وسواء كان في مجلس واحد او مجالس متفرقة، قال الاثرم سمعت ابا عبد الله يسئل عن الزاني يردد أربع مرات قال نعم على حديث ماعز هو أحوط قلت له في مجالس واحد او في مجالس شتى؟ قال أما الاحاديث فليست تدل الا على مجلس واحد الا ذلك الشيخ بشير بن مهاجر عن عبد الله ابن بريدة عن ابيه وذلك عندي منكر الحديث، وقال ابو حنيفة لا يثبت إلا بأربع اقرارات في أربعة مجالس لان ماعزاً أقر في أربعة مجالس

ولنا أن الحديث الصحيح انما يدل على انه أقر أربعاً في مجلس واحد وقد ذكرنا الحديث . ولانه إحدى حجتي الزنا فاكتمني به في مجالس واحد كالدينة

(فصل) يعتبر في صحة الاقرار أن يذكر حقيقة الفعل لتزول الشبهة لان الزنا يعبر عما ليس بموجب للحد . وقد روى ابن عباس أن النبي ﷺ قال لماعز « لعلك قبلت او غمزت او نظرت » قال لا . قال أفنكتها ؟ لا يكتني ؟ قال نعم قال فمعد ذلك أمر برجه رزاه البخاري . وفي رواية عن ابي

عام والرجم على امرأة هذا، فقال النبي ﷺ « والذي نفسي بيده لا قضين بينكما بكتاب الله: على ابنك جلد مائة وتغريب عام » وجلد ابنه وغربه عاماً وأمر أنيسا الإسلامي يأتي امرأة الآخر فان اعترفت رجها فاعترفت فرجها متفق عليه . وفي الحديث فسألت رجلاً من أهل العلم فقالوا انما على ابنك جلد مائة وتغريب عام، وهذا يدل على ان هذا كان مشهوراً عندهم من حكم الله وقضاء رسوله ﷺ وقد قيل ان الذي قال لهم هذا أبو بكر وعمر رضي الله عنهما، ولان التغريب فعله الخلفاء الراشدون ولا يعرف لهم في الصحابة مخالف فكان اجماعاً، ولان الخبر يدل على عقوبتين في حق الثيب فكذلك في حق البكر وما روه عن علي لا يثبت لضعف راويه وإرساله وقول عمر لا اغرب بعده مسلماً فاعله أراد تغريبه في الخمر الذي اصابته الفتنة ربعة فيه . قال شيخنا وقول مالك يخالف عموم الخبر وانقياس لان ما كان حداً في الرجل يكون حداً في المرأة كسائر الحدود، وقول مالك فيما يقع لي أصبح الاقوال وأعدلها، وعموم الخبر مخصوص بخبر النهي عن سفر المرأة بغير محرم، وانقياس على سائر الحدود لا يصح لانه يستوى الرجل والمرأة في الضرر الحاصل بها بخلاف هذا الحد ويمكن قلب هذا القياس بانه حد فلا تزداد فيه المرأة على ما على الرجل كسائر الحدود

(فصل) ويغرب البكر الزاني حولا فان عاد قبل مضي الحول اعيد تغريبه حتى يكمل الحول مسافراً ويبني على ماضى، ويغرب الرجل الى مسافة القصر لان مادونها في حكم الحضر بدليل انه لا يثبت في حقه احكام المسافرين ولا يستبيح شيئا من رخصهم

هريرة قال « أفنكتها ؟ - قال نعم قال - حتى غاب ذاك منك في ذاك منها ؟ » قال نعم قال « كما يغيب المروء في المكحلة والرشاء في البئر » قال نعم . قال « فهل تدري ما الزنا ؟ » قال نعم أتيت منها حراما ما يأتي الرجل من امرأته حلالا » وذكر الحديث رواه ابو داود .

(فصل) فان اقرانه زنى بامرأة فكذبته فعليه الحد دونها وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة وابو يوسف لاحد عليه لانا صدقناها في انكارها فصار محكوما بكذبه

ولنا ما روى ابو داود باسناده عن سهل بن سعد الساعدي عن النبي ﷺ ان رجلا أتاه فأقر عنده انه زنى بامرأة فسامها له فبعث رسول الله ﷺ إلى المرأة فسألها عن ذلك فأنكرت ان تكون زنت فجلده الحدوتركها، ولان انتفاء ثبوتها في حقها لا يبطل اقراره كما لو سككت او كما لو لم يسأل ولان عموم الخبر يقتضي وجوب الحد عليه باعترافه وهو قول عمر اذا كان الحيل او الاعتراف ، وقولهم اننا صدقناها في انكارها لا يصح فانتا لم نحكم بصدقها وانتفاء الحد انما كان لعدم القتضي وهو الاقرار او البيينة لالوجود التصديق بدليل مالمو سككت أو لم تكمل البيينة . اذا ثبت هذا فان "حر والعبد والبكر واثيب في الاقرار سواء لانه أحد حجتي الزنا فاستوى فيه الكل كالبيينة

﴿مسئلة﴾ (وعنه ان المرأة تنفي الى دون مسافة القصر) .

وقيل عنه ان خرج معها محرما نفيت إلى مسافة القصر وان لم يخرج معها محرما فنقل عن أحد ان المرأة تغرب الى مسافة القصر كالرجل وهذا مذهب الشافعي وروي عنه أنها تغرب الى دون مسافة القصر لتقرب من أهلها فيحفظوها، ويحتمل كلام احمد ان لا يشترط في التغريب مسافة القصر فيها فانه قال في رواية الاثرم ينفي من عمله إلى عمل غيره وقال أبو ثور وابن المنذر لو نفى من قرية إلى قرية أخرى بينهما ميل أو أقل جاز وقال إسحاق يجوز من مصر إلى مصر ونحوه قال ابن أبي ليلى لان النفي ورد مطلقا غير مقدر فيتناول أقل ما يقع عليه الاسم، والقصر يسمى سفرا تجوز فيه صلاة النافلة على الراحة ولا يحبس في البلد الذي نفى اليه وبهذا قال الشافعي وقال مالك يحبس

ولنا أنها زيادة لم يرد بها الشرع فلم تشرع كالزيادة على العام

(فصل) وإن زنى الغريب غرب إلى بلد غير وطنه وان زنى في البلد الذي غرب اليه غرب منه الى غير البلد الذي غرب منه لان الامر بالتغريب حيث كان لانه قدانس بالبلاد الذي يسكنه فيسكنه

﴿مسئلة﴾ (ويخرج مع المرأة محرما ليسكنها في موضع ثم ان شاء رجع إذا أمن عليها وان شاء اقام معها حتى يكمل حولها ، وإن أبى الخروج معها بذلت له الاجرة)

قال اصحابنا : وتبذل من مالها لان هذا من مؤونة سفرها ويحتمل ان لا يجب ذلك عليها لان الواجب عليها التغريب بنفسها فلم يلزمها زيادة عليه كالرجل ولان هذا من مؤونة اقامة الحد فلم يلزمها كأجرة الجلال . فعلى هذا تبذل الاجرة من بيت المال وعلى قول اصحابنا إن لم يكن لها مال بذلت

﴿ مسألة ﴾ قال (وهو بالغ صحيح عاقل)

أما البلوغ والعقل فلا خلاف في اعتبارهما في وجوب الحد وصحة الاقرار لان الصبي والمجنون قد رفع القلم عنهما ولا حكم لكلامهما . وقد روي عن علي رضي الله عنه عن النبي ﷺ انه قال « رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يحتلم . وعن المجنون حتى يعقل » رواه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن وفي حديث ابن عباس في قصة ماعز أن النبي ﷺ سأل قومه « أجنون هو » قالوا ليس به بأس . وروي ان النبي ﷺ قال له حين اقر عنده « أباك جنون ؟ » وقد روى ابو داود باسناده قال : أتى عمر بمجنونة قد زنت فاستشار فيها اناساً فامر بها عمر ان ترجم فمر بها علي بن ابي طالب رضي الله عنه فقال : اشأن هذه ؟ قالوا مجنونة آل فلان زنت فأمر بها عمر ان ترجم فقل ارجعوا بها ثم أتاه فقال يأمر المؤمنين اما علمت أن القلم قد رفع عن ثلاثة ؟ عن المجنون حتى يبرأ ، وعن النائم حتى يستيقظ . وعن الصبي حتى يعقل ، قال بلى ! قال فما بال هذه ؟ قال لاشيء قال فأرسلها قال فأرسلها قال فجعل عمر يكبر (فصل) فان كان يحن مرة ويفيق أخرى فأقر في إفاقته أنه زنى وهو مفيق أو قامت عليه

من بيت المال فان ابى محرماً الخروج معها لم يجبر ، وإن لم يكن لها محرماً غربت مع نساء ثقات والقول في أجرة من يسافر معها منهن كالقول في أجرة المحرم فان اعوز فقال أحمد تنفى بغير محررم وهو قول الشافعي لانه لا سبيل إلى تأخيره فأشبهه سفر المهجرة والحج إذا مات المحرم في الطريق ، ويحتمل ان يسقط النفي إذا لم تجد محرماً كما يسقط سفر الحج إذا لم يكن لها محرماً فان تغريبها على هذه الحال اغراء لها بالفجور وتعريض لها للفتنة وعموم الحديث مخصوص بعوم النهي عن سفرها بغير محررم (فصل) ويجب ان يحضر الحد طائفة من المؤمنين لقول الله تعالى (وليشهد عذابهم طائفة من المؤمنين)

قال أصحابنا : والطائفة واحد فما فوقه وهذا قول ابن عباس ومجاهد ، والظاهر أنهم أرادوا واحداً مع الذي يقيم الحد لان الذي يقيم الحد حاصل ضرورة فيتعين صرف الامر إلى غيره ، وقال عطاء واسحاق اثنان فان اراد به واحداً مع الذي يقيم الحد فهو كالقول الاول وإن اراد اثنين غيره فوجه ان الطائفة اسم لما زاد على الواحد واقله اثنان ، وقال الزهري ثلاثة لان الطائفة جماعة وأقل الجمع ثلاثة ، وقال مالك اربعة لانه العدد الذي يثبت به الزنا وللشافعي قولان كقول الزهري ومالك ، وقال ربيعة خمسة وقال الحسن عشرة وقال قتادة نفر واجتج أصحابنا بقول ابن عباس فان اسم الطائفة يقع على الواحد بدليل قول الله تعالى (وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا - ثم قال - فأصلحوا بين أخويكم) وقيل في قوله تعالى (ان نعف عن طائفة منكم) إنه محش بن حمير وحده ولا يجب

بيدته أنه زنى في إفاقته فعليه الحد لا نعلم في هذا خلافاً ، وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي لأن الزنا الموجب للحد وجد منه في حال تكليفه والقلم غير مرفوع عنه وإقراره وجد في حال اعتبار كلامه ، فإن أقر في إفاقته ولم يضمنه إلى حال أو شهدت عليه البيعة بالزنا ولم تضمنه إلى حال إفاقته لم يجب الحد لأنه يَحْتَمَلُ أنه وجد في حال جنونه فلم يجب الحد مع الاحتمال ، وقد روى أبو داود في حديث المجنونة التي آتت بها عمر أن علياً قال إن هذه معتوهة بني فلان لعل الذي أتاها أتاها في بلائها فقال عمر لا أدري فقال علي وأنا لا أدري

(فصل) والنائم مرفوع عنه القلم ، فلو زنى بنائمة أو استبدخت امرأة ذكر نائم أو وجد منه الزنا حال نومه فلا حد عليه ، لأن القلم مرفوع عنه ولو أقر في حال نومه لم يلتفت إلى إقراره لأن كلامه ليس بمعتبر ولا يدل على صحة مدلوله . فالما السكران ونحوه فعليه حد الزنا والسرقه والشرب والقذف إن فعل ذلك في سكره لأن الصحابة رضي الله عنهم أوجبوا عليه حد الفرية لكون السكر مظنة لها ولأنه تسبب إلى هذه المحرمات بسبب لا يعذر فيه فأشبهه من لا عذر له ويحتمل أن لا يجب الحد لأنه غير عاقل فيكون ذلك شبهة في درء ما يندرى ، بالشبهات ولأن طلاقه لا يقع في رواية فأشبهه النائم والأول أولى لأن إسقاط الحد عنه يفضي إلى أن من أرا أنه فعل هذه المحرمات شرب الخمر وفعل ما أحب فلا يلزمه شيء ، ولأن السكر مظنة لفعل المحارم وسبب إليه فقد تسبب إلى فعلها حال

أن يحضر الانام ولا الشهود وبهذا قال الشافعي وابن المنذر وقال أبو حنيفة إن ثبت الحد ببيعة فعليها الحضور والبداءة بالرجم ، وإن ثبت باعتراف وجب على الإمام الحضور والبداءة بالرجم لما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال : الرجم رجمان فما كان منه بإقرار فأول من يرمي الإمام ثم الناس وما كان ببيعة فأول من يرمي البيعة ثم الناس رواه سعيد بأسناده ولأنه إذا لم يحضر البيعة ولا الإمام كان في ذلك شبهة والحد يسقط بالشبهات

ولنا إن النبي ﷺ أمر برجم ماعز والغامدية ولم يحضرهما والحد ثبت باعترافهما وقال «يا أنيس اذهب إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها» ولم يحضرها ولأنه حد فلم يلزم أن يحضره الإمام ولا البيعة كسائر الحدود ولا نسلم أن تخلفهم عن الحضور ولا امتناعهم من البداءة بالرجم شبهة ، وأما قول علي رضي الله عنه فهو على سبيل الاستحباب والفضيلة قال أحمد : سنة الاعتراف أن يرمي الإمام ثم الناس ولا نعلم خلافاً في استحباب ذلك والأصل فيه قول علي ، وقد روي في حديث رواه أبو بكر عن النبي ﷺ أنه رجم امرأة فحفر لها إلى التندوة ثم رماها بحصاة مثل الحصاة ثم قال «ارموا واتقوا الوجه» رواه أبو داود

﴿مسئلة﴾ (وإن كان الزاني رقيقاً فحده خمسون جلدة بكل حال ولا يذرب)

حد العبد والامة خمسون جلدة بكرين كانا أو ثيبين في قول أكثر العلماء منهم

(فصل) فأما قوله وهو صحيح ففسره القاضي بالصحيح من المرض يعني ان الحد لا يجب عليه في مرضه وان وجب فانه انما يقام عليه الحد بما يؤمن به تلغه، فان خيف ضرر عليه ضرب غربة واحدة بضفت فيه مائة شمر اخ او عود صغير، وباحتمل انه اراد الصحيح الذي يتصور منه الوطء فلو اقر بالزنا من لا يتصور منه كالمجنون فلا حد عليه لاننا نتيقن انه لا يتصور منه الزنا الموجب للحد ولو قامت به بيينة فهي كاذبة وعليها الحد نص عليه احمد، وان اقر النسي او العنين فعليه الحد وبهذا قال الشافعي وابو ثور واصحاب الوأى لانه يتصور منه ذلك فقبل اقراره به كالشيخ الكبير

(فصل) وأما الآخرس فان لم تفهم اشارته فلا يتصور منه اقرار ، وان فهمت اشارته فقال القاضي عليه الحد وهو قول الشافعي وابن القاسم صاحب مالك وأبي ثور وابن المنذر ، لان من صح اقراره بغير الزنا صح اقراره به كالناطق وقال أصحاب أبي حنيفة لا يحد باقرار ولا بيينة لان الاشارة تحتل ما فهم منها وغيره فيكون ذلك شبهة في درء الحد لكونه مما يتدرى بالشبهات ولا يجب بالبيينة لاحتمال أن يكون له شبهة لا يمكنه التعبير عنها ولا يعرف كونها شبهة ويحتمل كلام الخرقى ان لا يجب الحد

عمر وعلي وابن مسعود والحسن والنخعي ومالك والاوزاعي وابو حنيفة والشافعي والبيهقي والعبدي
وقال ابن عباس وابو عبيد ان كانا مزوجين فعليهما نصف الخد ولا حد على غيرها لقول الله تعالى
(فاذا احصن فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب) فيدل بخطابه على انه
لا حد على غير المحصنات ، وقال داود ؛ على الامة نصف الخد إذا زنت بعد ما زوجت ، وعلى العبد
جلد مائة بكل حال وفي الامة إذا لم تزوج روايتان (احدهما) لا حد عليهما (والاخرى) تجلد
مائة لان قول الله تعالى (فاجلدا كل واحد منهما مائة جلدة) عام خرجت منه الامة المحصنة بقوله
(فاذا احصن فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب) فيبقى العبد والامة التي
لم تحصن على مقتضى العموم ، ويحتمل دليل الامر في الخطاب ان لا حد عليهما كقول ابن عباس
وقال ابو ثور : إذا لم يحصنا بالتزويج فعليهما نصف الخد ، وإن احصنا فعليهما الرجم لعموم الاخبار
فيه ولانه حد لا يتبعض فوجب تكميله كالقطع في السرقة

ولنا ما روى ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله وزيد بن خالد قالوا : سئل رسول الله ﷺ
عن الامة إذا زنت ولم تحصن فقال « إذا زنت فاجلدوها ثم إن زنت فاجلدوها ثم إن زنت فاجلدوها ثم إن
زنت فبيعوها ولو لبغضير » متفق عليه قال ابن شهاب : وهذا نص في جلد الامة إذا لم تحصن وهو حجة على
ابن عباس وموافقة داود وجعل داود عليها مائة إذا لم تحصن وخمسين إذا كانت محصنة خلاف

باققراره لأنه غير صحيح ولأن الحد لا يجب مع الشبهة والاشارة لا تنتفي معها الشبهات فأما المينة فيجب عليه بها الحد لأن قوله معها غير معتبر .

(فصل) ولا يصح الاقرار من المكروه فلو ضرب الرجل ليقرب بالزنا لم يجب عليه الحد ولم يثبت عليه الزنا ولا نعلم من أهل العلم خلافا في ان اقرار المكروه لا يجب به حد وروي عن عمر رضي الله عنه انه قال ليس الرجل بأمين على نفسه إذا جوعته أو ضربته أو أوثقته ، رواه سعيد وقال ابن شهاب في رجل اعترف بعد جلد ليس عليه حد ولأن الاقرار إنما ثبت به المقر به لوجود الداعي الى الصدق وانتفاء التهمة عنه فان العاقل لا يهتم بتصد الاضرار بنفسه ومع الاكراه يغلب على الظن انه قصد باقراره دفع ضرر الاكراه فانتهى ظن الصدق عنه فلم يقبل

(فصل) فان اقر انه وطئ امرأة وادعى أنها امرأته وأنكرت المرأة أن يكون زوجها نظرنا فان لم تقر المرأة بوطئه اياها فلا حد عليه لانه لم يقر بالزنا ولا مهر لها لانها لا تدعيه ، وان اعترفت بوطئه اياها وأقرت بانه زنى بها مطاوعة فلا مهر عليه أيضاً ولا حد على واحد منها إلا أن يقر أربع مرات لان الحد لا يجب بدون أربع مرات ، وان ادعت أنه أكرهها عليه أو اشتبه عليها فعليه المهر لانه أقر بسببه فقد روى مهنا عن احمد أنه سأله عن رجل وطئ امرأة وزعم انها زوجته وأنكرت هي ان يكون زوجها واقرت بالوطء قال فهذه قد اقرت على نفسها بالزنا ولكن يدرأ عنه الحد

ما شرع الله تعالى فان الله تعالى ضاعف عقوبة المحصنة على غيرها فجعل الرجم على المحصنة والجلد على البكر وداود ضاعف عقوبة البكر على المحصنة واتباع شرع الله تعالى أولى ، واما دليل الخطاب فقد روي عن ابن مسعود أنه قال احصانها اسلامها وقرأها بفتح الالف ثم دليل الخطاب انما يكون دليلاً إذا لم تكن للتخصيص بالذكر فائدة سوى اختصاصه بالحكم ، ومتى كانت لفائدة أخرى لم يكن دليلاً مثل ان يخرج منخرج الغالب او للتنبيه او لمعنى من المعاني ولهذا قال الله تعالى (وربائبكم اللاتي في حجوركم) ولم يختص التحريم باللائى في حجورهم وقال (وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم) وحرم حلائل الابناء من الرضاع وأبناء الابناء وقال (ليس عليكم ان تقصروا من الصلاة ان يفتنكم الذين كفروا) وابتاع القصر بدون الخوف ، وأما العبد فلا فرق بينه وبين الامة فالتخصيص على احدهما يثبت حكمه في حق الآخر كما ان قول النبي ﷺ « من أعتق شركا له في عبد ثبت حكمه في حق الامة » ثم للنطوق أول منه على كل حال ، واما ابو ثور فخالف نص قوله تعالى (فاذا أحسن فان أتيت بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب) وعمل به فيما لم يداوله النص وخرق الاجماع في ايجاب الرجم على المحصنات كما خرق داود الاجماع في تكميل الجلد على العبد وتضعيف حد الابكار على المحصنات

(فصل) ولا تغريب على عبد ولا أمة وبهذا قال الحسن وحمام ومالك واسحاق وقال الثوري

بقونه إنها امرأته ولا مهر عليه ويدراً عنها الحد حتى تعترف مراراً قال احمد وأهل المدينة يرون عليها الحد يذهبون لقول النبي صلى الله عليه وسلم « واغد يا انيس إلى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها » وقد تقدم الجواب عن قولهم

﴿ مسئلة ﴾ قال (ولا ينزع عن اقراره حتى يتم عليه الحد)

وجملته ان من شرط إقامة الحد بالاقرار البقاء عليه الى تمام الحد فان رجع عن اقراره او هرب كف عنه ، وبهذا قال عطاء ويحيى بن يعمر والزهري وحماد ومالك والثوري والشافعي واسحاق وابو حنيفة وابو يوسف وقال الحسن وسعيد بن جبير وابن أبي ليلى يقام عليه الحد ولا يترك لأن ما عزا هرب فقتلوه ولم يتركوه وروى انه قال ردوني الى رسول الله ﷺ فان قومي هم غروني من نفسي واخبروني ان رسول الله ﷺ غير قاتلي فلم ينزعوا عنه حتى قتلوه أخرجه أبو داود ولو قبل رجوعه للزمتهم ديته ولأنه حق وجب باقراره فلم يقبل رجوعه كسائر الحقوق وحكي عن الاوزاعي أنه ان رجع حد للفرية على نفسه وان رجع عن السرقة والشرب ضرب دون الحد

ولنا ان ما عزا هرب فذكر للنبي ﷺ فقال « هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه ؟ » قال ابن عبد البر ثبت من حديث أبي هريرة وجابر ونعيم بن هزال ونصر بن داهر وغيرهم ان ما عزا لما

وابو ثور يغرب نصف عام لقوله تعالى (فاعلمين نصف ما على المحصنات من العذاب) وجلد بن عمر مملوكا ونفاه إلى فداك ، وعن الشافعي قولان ، واحتج من أوجه بعموم قوله عليه السلام « البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام »

ولنا الحديث المذكور في حجتنا ولم يذكر فيه تغريباً ولو كان واجباً لذكره لانه لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة ، وحديث علي رضي الله عنه أنه قال : يا أيها الناس أقيموا على اركانكم الحد من أجهن ومن لم يحصن فان أمة لرسول الله ﷺ زنت فأمرني ان اجلدها فذكر الحديث رواه ابو داود ولم يذكر انه غريبها واما الآية فانها حجة لنا فان العذاب المذكور في القرآن مائة جلدة لا غير فينصرف التنصيف اليه دون غيره بدليل انه لم ينصرف إلى تنصيف الرجم ولان التغريب في حق العبد عقوبة لسيدته دونه فلم يجب في الزنا كاللتغريم ثم بيان ذلك أن العبد لا ضرر عليه في تغريبه لانه غريب في موضعه ويطرفه بتغريبه من الخدمة ويتضرر سيده بتفويت خدمته والخطر بخروجه من تحت يده والكلفة في حفظه والانفاق عليه مع بعده عنه فيصير الحد مشروعاً في حق غير الزاني والضرر على غير الجاني وما فعل ابن عمر في حق نفسه واسقاط حقه وله فعل ذلك من غير زنا ولا جناية فلا يكون حجة في حق غيره

(فصل) إذا زنى العبد ثم عتق فعليه حد الرقيق لانه انما يقام عليه الحد الذي وجب عليه ولو زنى

هرب فقال لم ردوني الى رسول الله ﷺ فقال «هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه؟» في هذا أوضح الدلائل على انه يقبل رجوعه وعن بريدة قال كنا أصحاب رسول الله ﷺ نتحدث أن الفا مدية وما عز بن مالك لورجما بعد اعترافها أو قال لو لم يرجما بعد اعترافها لم يطلبها وانما رجما عند الرابعة رواه أبو داود ولان رجوعه شبهة والحدود تدرأ بالشبهات ولان الاقرار احدى بينتي الحد فيسقط بالرجوع عنه كالينة اذا رجعت قبل إقامة الحد وفارق سائر الحقوق فانها لاتدرأ بالشبهات وانما لم يجب ضمان ما عز على الذين قتلوه بعد هربه لانه ليس بصريح في الرجوع . اذا ثبت هذا فانه اذا هرب لم يتبع لقول النبي ﷺ «هلا تركتموه؟» وان لم يترك وقتل لم يضمن لان النبي ﷺ لم يضمن ما عزاً من قتله ولان هربه ليس بصريح في رجوعه وان قال ردوني الى الحاكم وجب رده ولم يجز إتمام الحد فان أتم فلا ضمان على من أتمه لما ذكرنا في هربه وان رجع عن اقراره وقال كذبت في اقراراي أو رجعت عنه أو لم أفعل ما أقررت به وجب تركه فان قتله قاتل بعد ذلك وجب ضمانه لانه قد زال اقراره بالرجوع عنه فصار كمن لم يقر ولا قصاص على قاتله لان أهل العلم اختلفوا في صحة رجوعه فكان اختلافهم شبهة دائرة للقصاص ولأن صحة الاقرار مما يخفي فيكون ذلك عذراً مانعاً من وجوب القصاص .

حرذي ثم لحق بدار الحرب ثم سبي فاسترق حد حد الاحرار لانه وجب عليه وهو حر ، ولو كان احدا الزانيين رقيقا والاخر حرا فعلى كل واحد منهما حده لان كل واحد منهما انما تلزمه عقوبة جنائته ، ولو زني بعد العتق وقبل العلم به فعليه حد الاحرار لانه زنى وهو حر وان اقيم عليه حد الرقيق قبل العلم بحريته ثم علمت بعد تتم عليه حد الاحرار وان عفى السيد عن عبده لم يسقط عنه الحد في قول عامة أهل العلم إلا الحسن فانه قال يصح عفوهِ وليس بصحيح لانه حق لله تعالى فلا يسقط باسقاط سيده كالعبادات وكالحر اذا عفا عنه الامام

(فصل) فان فجر بامة ثم قتلها فعليه الحد وقيمتها وهذا قال الشافعي وأبو حنيفة وأبو ثور وقال أبو يوسف اذا وجبت عليه قيمتها اسقطت الحد عنه لانه يملكها بغرامته اياها فيكون ذلك شبهة في سقوط الحد

ولنا ان الحد وجب عليه فلم يسقط بقتل المزني بها كما لو كانت حرة فغرم ديتها وقوله انه يملكها غير صحيح لانه انا غرمها بعد قتلها ولم يبق محالاً للمالك ثم لو ثبت أنه ملكها فانما ملكها بعد وجوب الحد فلم يسقط عنه كما لو اشتراها

﴿مسألة﴾ (وان كان نصفه حرا الحد خمس وسبعون جلدة ويغرب نصف عام ويحتمل ان لا يغرب اما الرجم فلا يجب عليه وان كان محصناً)

لان الحرية لم تكمل فيه وعليه نصف حد الحر خمسون جلدة ونصف حد العبد خمس وعشرون

﴿مسئلة﴾ قال (أويشهد عليه أربعة رجال من المسلمين أحرار عدول يصفون الزنا)

ذكر الخرق في شهود الزنا سبعة شروط:

(أحدها) أن يكونوا أربعة وهذا إجماع لاخلاف فيه بين أهل العلم لقول الله تعالى (واللآتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم) وقال تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) وقال تعالى (لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء فإذا لم يأتوا بالشهداء فاولئك عند الله هم الكاذبون) وقال سعد بن عباد لرسول الله ﷺ أرأيت لو وجدت مع امرأتي رجلاً أمهله حتى آتي بأربعة شهداء؟ فقال النبي ﷺ «نعم» رواه مالك في الموطأ وأبو داود في سننه.

(الشرط الثاني) أن يكونوا رجالاً كلهم ولا تقبل فيه شهادة النساء بحال ولا نعلم فيه خلافاً لاشيئا يروى عن عطاء وحده أنه يقبل فيه ثلاثة رجال وامرأتان وهو شذوذ لا يعمل عليه لأن لفظ الأربعة إسم لعدد المذكورين وبقتضي أن يكتب في فيه بأربعة. ولاخلاف في أن الأربعة إذا كان بعضهم نساء لا يكتب فيهم وإن أقل ما يجزئ خمسة وهذا خلاف النيس ولأن في شهادتهم شبهة لتطرق الضلال اليهن قال الله تعالى (ان تضل احداها فتذكر احداها الاخرى) والحدود تدرأ بالشبهات

فيكون عليه خمس وسبعون جلدة ويفرز نصف عام نص عليه أحمد ويحتمل أن لا يفرب لأن حق السيد في جميعه في كل الزمان ونصيبه من العبد لا تغريب عليه فلا يلزمه ترك حقه في بعض الزمان بما لا يلزمه ولا تأخير حقه بالمهاياة من غير رضاه، وإن قلنا بوجوب تغريبه فينبغي أن يكون زمن التغريب محسوباً على العبد من نصيبه الحر وللسيد نصف عام بدلاً عنه وما زاد عن الحرية أو نقص عنها فبحسب ذلك، فإن كان فيها كسر مثل أن يكون ثلثه حراً فيلزم بمقتضى ما ذكرنا أن يلزمه ثلثا حد الحر وهو ست وستون جلدة وثلثان فينبغي أن يسقط الكسر لأن الحد متى دار بين الوجوب والاسقاط سقط، والمدبر والمكاتب وأم الولد بمنزلة القن في الحد لانه رقيق كله وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم»

﴿مسئلة﴾ (وحد اللوطي كحد الزاني سواء وعنه حده الرجم بكل حال)

أجمع أهل العلم على تحريم اللواط وقد ذمه الله تعالى في كتابه وعاب من فعله وذمه رسول الله ﷺ فقال تعالى (ولوطاً إذ قال لقومه أناتون الفاحشة ما سبقكم بها من أحد من العالمين أنتمكم لتأتون الرجال شهوة من دون النساء بل أنتم قوم مسرفون) وروي عن النبي ﷺ أنه قال «لعن الله من عمل عمل قوم لوط، لعن الله من عمل عمل قوم لوط» واختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في حده فروي عنه أن حده الرجم بكر أو ثيباً وهذا قول علي وابن عباس وجابر بن زيد وعبيد الله ابن معمر والزهرري وأبي حبيب وربيعه ومالك وإسحاق وأحد قولي الشافعي (والرواية الثانية)

(الشرط الثالث) الحرية فلا تقبل فيه شهادة العبيد ولا نعلم في هذا خلافا إلا رواية حكيت عن احمد أن شهادتهم تقبل وهو قول ابي ثور لمعوم النصوص فيه ولأنه عدل ذكر مسلم فتقبل شهادته كالحر

ولنا انه مختلف في شهادته في سائر الحقوق فيكون ذلك شبهة تمنع من قبول شهادته في الحد لانه يندري بالشبهات

(الشرط الرابع) العدالة ولا خلاف في اشتراطها فان العدالة تشترط في سائر الشهادات فهنا مع مزيد الاحتياط أولى فلا تقبل شهادة الفاسق ولا مستور الحال الذي لاتعلم عدالته لجواز أن يكون فاسقا

(الخامس) أن يكونوا مسلمين فلا تقبل شهادة أهل الذمة فيه سواء كانت الشهادة على مسلم أو ذمي لان أهل الذمة كفار لاتتحقق العدالة فيهم ولا تقبل روايتهم ولا أخبارهم الدينية فلا تقبل شهادتهم كمبدة الاوثان

(الشرط السادس) أن يصفوا الزنا فيقولوا رأينا ذكره في فرجها كالمروء في المسكحة والرشاء في البئر وهذا قول معاوية بن ابي سفيان والزهري والشافعي وابي ثور وابن المنذر واصحاب الرأي لما روي في قصة ماعز انه لما أقر عند النبي ﷺ بالزنا فقال «أنكتهما» فقال نعم فقال «حتى غاب

ان حده حد الزنا وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء والحسن والنخعي وقتادة والاوزاعي وأبو يوسف ومحمد ابن الحسن وهو المشهور من قولي الشافعي لان النبي ﷺ قال «إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان» ولأنه ايلاج في فرج آدمي لأملاك له فيه ولاشبهة ملك فكان زنا كالايلاج في فرج المرأة . اذا ثبت كونه زنا دخل في عموم الآية والاخبار فيه لانه فاحشة فكان زنا كالفاحشة بين الرجل والمرأة وروي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه أمر بتحريق اللوطي وهو قول ابن الزبير لما روى صفوان بن سليم عن خالد بن الوليد أنه وجد في بعض ضواحي العرب رجلا ينكح كما تنكح المرأة فكتب إلى أبي بكر فاستشار أبو بكر الصحابة فيه فكان علي أشدهم قولاً فيه فقال ما فعل هذا إلا أمة من الأمم واحدة وقد علمت ما فعل الله بها أرى ان يحرق بالنار فكتب أبو بكر الى خالد فخرقه وقال الحكم وأبو حنيفة لا حد عليه لانه ليس بمحل للوطء أشبه غير الفرج ووجه الرواية الاولى قول النبي ﷺ «من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به» رواه أبو داود وفي لفظ فأرجوا الأعلى والأسفل ولأنه اجماع الصحابة رضي الله عنهم فأنهم أجمعوا على قتله وأما اختلافوا في صفته واحتج أحمد بعلي رضي الله عنه أنه كان يرى رجسه ولأن الله تعالى عذب قوم لوط بالرجم فينبغي ان يعاقب من فعل فعلهم بمثل عقوبتهم وقول من اسقط الحد عنه يخالف النص والاجماع وقياس النرج على غيره لا يصح لما بينهما من الفرق. اذا ثبت هذا فلا فرق بين ان يكون في مملوكه

ذلك منك في ذلك منها كما يغيب المزود في المكحلة والرشاء في البئر؟ قال نعم وإذا اعتبر التصريح في الاقرار كان اعتباره في الشهادة أولى

وروى ابو داود باسناده عن جابر قال : جاءت اليهود برجل منهم وامرأة زنيا فقال النبي ﷺ « اثبتوني بأعلم رجلين منكم » فأتوه بابني صيريا فنشدهما « كيف تجدان امرهذين في التوراة ؟ » قالوا نجد في التوراة اذا شهد أربعة انهم رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة رجما . قال « فما بمنكم ان ترجوهما ؟ » قالوا ذهب سلطاننا وكرهنا انقتل فدعا رسول الله ﷺ بالشهود فجاء أربعة فشهدوا انهم رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة فأمر النبي ﷺ برجمهما . ولانهم اذا لم يصفوا الزنا احتمل أن يكون المشهود به لا يوجب الحد فاعتبر كشهته . قال بعض أهل العلم يجوز للشهود أن يبنوا إلى ذلك منها لاقامة الشهادة عليها ليحصل الردع بالحد، فان شهدوا انهم رأوا ذكره قد غيبه في فرجها كفى والتشبيه تأكيد . وأما تعيينهم المزني بها أو الزاني إن كانت الشهادة على امرأة ومكان الزنا فذكر القاضي انه يشترط لثلاث كون المرأة ممن اختلف في اباحتها ، ويعتبر ذكر المكان لثلاث تكون شهادة أحدهم على غير الفعل الذي شهد به الآخر ولهذا سأل النبي ﷺ ما عزا فقال « انك أقررت أربعاً فبمن ؟ »

وقال ابن حامد لا يحتاج إلى ذكر هذين لانه لا يعتبر ذكرهما في الاقرار ولم يأت ذكرهما في

أو أجنبي لان الذكور ليس بمحل لوطاء الذكر فلا يؤثر ملكه له ، ولو وطئ زوجته أو مملوكته في دبرها كان محرماً ولا حد فيه لان المرأة محل للوطاء في الجملة وقد ذهب بعض العلماء الى حله فكان ذلك شبهة مانعة من الحد بخلاف التلوط

﴿مسئلة﴾ (ومن أتى بهيمة فحد اللوطي عند القاضي واختار الخري وأبو بكر أنه يعزرو وتقتل البهيمة) اختلفت الرواية عن أحمد في الذي يأتي البهيمة فروي عنه أنه يعزرو ولا حد عليه اختاره الخري وأبو بكر وروي ذلك عن ابن عباس وعطاء والشعبي والنخعي والحكم ومالك والثوري وأصحاب الرأي وإسحاق وهو قول الشافعي (والرواية ثمانية) حكمه حكم اللانطسواء، وقال الحسن حده حد الزاني وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن يقتل هو والبهيمة لقول رسول الله ﷺ « من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوهام معه » رواه أبو داود . ووجه الرواية الاولى أنه لم يصح فيه نص ولا يمكن قياسه على إوطء في فرج آدمي لانه لا جرمة لها وليس بمقصود يحتاج في الزجر عنه إلى الحد فإن النفوس تعافه وعامتها تنفر منه فيبقى على الاصل في انتفاء الحد والحديث يرويه عمرو بن أبي عمرو ولم يثبت أحمد وقال الظحاوي هو ضعيف ومذهب ابن عباس خلافه وهو الذي روى عنه قال أبو داود هذا يضعف الحديث عنه قال اسماعيل بن سميد سألت

الحديث الصحيح وليس في حديث الشهادة في رجم اليهوديين ذكر المكان ولان مالا يشترط فيه ذكر الزمان لا يشترط فيه ذكر المكان كالنكاح وببطل ما ذكره بالزمان (الشرط السابع) مجيء الشهود كأنهم في مجلس واحد ذكره الخريقي فقال: وإن جاء أربعة متفرقين والحاكم جالس في مجلس حكمه لم يقم قبل شهادتهم، وإن جاء بعضهم بعدان قام الحاكم كأنوا قذفة وعليهم الحد وبهذا قال مالك وأبو حنيفة وقال الشافعي والبيهقي وابن المنذر لا يشترط ذلك لقول الله تعالى (لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء) ولم يذكر المجلس وقال تعالى (فاستشهدوا عليهن أربعة منكم) فان شهدوا فأمسكوهن في البيوت) ولان كل شهادة مقبولة إن اتفقت تقبل إذا افرقت في مجالس كسائر الشهادات

ولنا ان أبا بكره ونافعاً وشبل بن معبد شهدوا عند عمر على المغيرة بن شعبه بالزنا ولم يشهد زياد فحد الثلاثة ولو كان المجلس غير مشترط لم يجوز أن يحدهم لجواز أن يكملوا برابع في مجلس آخر ولانه لو شهد ثلاثة فحدهم ثم جاء رابع فشهد لم تقبل شهادته ولولا اشتراط المجلس لكانت شهادتهم وبهذا فارق سائر الشهادات

وأما الآية فانها لم تتعرض للشروط ولهذا لم تذكر العدالة وصفة الزنا ولان قوله (ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم) لا يخلو من أن يكون مطلقاً في الزمان كله أو مقيداً لا يجوز أن يكون مطلقاً

أحمد عن الرجل يأتي البهيمة فوقف عندها ولم يثبت حديث عمرو بن أبي عمرو في ذلك ولان الحد يدرأ بالشبهات فلا يجوز أن يثبت بحديث فيه هذه الشبهة والضعف لكنه يعزر ويبالغ في تعزيره لانه وطء في فرج محرم لاشبهة له فيه لم يوجب الحد فلو جوب التعزير كوطء الميتة (فصل) وتقتل البهيمة وهذا قول أبي سلمة بن عبد الرحمن وأحد قولي الشافعي وسواء كانت مملوكة له أو لغيره مأكولة أو غير مأكولة، وذكر ابن أبي موسى في الارشاد في وجوب قتلها روايتين وقال أبو بكر الاختيار قتلها وان تركت فلا بأس، وقيل الطحاوي ان كانت مأكولة ذبحت وإلا لم تقتل وهذا القول الثاني للشافعي لان النبي ﷺ نهى عن ذبح الحيوان لغير مأكلة. ووجه الاول الحديث المذكور وفيه الامر بقتل البهيمة فلم يفرق بين كونها مأكولة وغير مأكولة ولا بين ملكه وملاك غيره، فان قيل الحديث ضعيف ولم يعملوا به في قتل الفاعل الجاني ففي حق حيوان لا جنابة منه اولى، قلنا إنما لم يعمل به في قتل الفاعل على إحدى الروايتين لوجهين (أحدهما) لانه حد والحد يدرأ بالشبهات وهذا اتلاف مال فلا تؤثر الشبهة فيه (الثاني) أنه اتلاف آدمي وهو أعظم الخلوقات حرمة فلم يجوز التهجم على اتلافه إلا بدليل في غاية القوة ولا يلزم مثل هذا في اتلاف مال ولا حيوان سواء، فعلى هذا ان كان الحيوان للفاعل ذهبت هدرأ وان كان لغيره فعلى الفاعل غرامته لانه سبب اتلافه فيضمنه كما لو نصب له شبكة فتلف بها

لانه يمنع من جواز جلدهم لانه مامن زمن إلا يجوز أن يأتي فيه بأربعة شهداء أو بكما لهم إن كان قد شهد بعضهم فيمتنع جلدهم المأمور به فيكون تناقضاً، وإذا ثبت انه مقيد فأولى ما قيد بالمجلس لان المجلس كله بمنزلة الحال الواحدة ولهذا ثبت فيه خيار المجلس واكتفي فيه بالقبض فيما يعتبر القبض فيه، اذا ثبت هذا فإنه لا يشترط اجتماعهم حال مجيئهم ولو جاءوا متفرقين واحداً بعد واحد في مجلس واحد قبل شهادتهم، وقال مالك وابو حنيفة إن جاءوا متفرقين فهم قذفة لانهم لم يجتمعوا في مجيئهم فلم تقبل شهادتهم كالذين لم يشهدوا في مجلس واحد

ولنا قصة المغيرة فان الشهود جاءوا واحداً بعد واحد وسمعت شهادتهم وانما حدوا لعدم كمالها وفي حديثه أن أبا بكره قال : أرأيت إن جاء آخر يشهد أ كنت ترجه ؟ قال عمر اي والذي نفسي بيده ولا نهم اجتمعوا في مجلس واحد أشبه ما لو جاءوا مجتمعين ولان المجلس كله بمنزلة ابتدائه لما ذكرناه واذا تفرقوا في مجالس فعليهم الحد لان من شهد بالزنا ولم يكمل الشهادة يلزمه الحد لقوله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة)

(فصل) واذا لم تكمل شهود الزنا فعليهم الحد في قول أكثر أهل العلم منهم مالك والشافعي وأصحاب الرأي، وذكر أبو الخطاب فيهم روايتين، وحكي عن الشافعي فيهم قولان (أحدهما) لا حد عليهم لانهم شهود فلم يجب عليهم الحد كما لو كانوا أربعة أحدهم فاسق

﴿مسئلة﴾ (وكره أحمد أكل لحما وهل يحرم؟ على وجهين)

وللشافعي أيضاً في ذلك وجهان (أحدهما) يحل أكلها لقول الله تعالى (احلت لكم بهيمة الانعام) ولانه حيوان ذبحه من هو أهل للذكاة يجوز اكله فاشبه ما لو لم يفعل به هذا الفعل ولكن يكره أكله لشبهة التحريم (والثاني) لا يحل أكلها لما روي عن ابن عباس أنه قيل له ما شأن البهيمة؟ قال ما اراه قال ذلك إلا انه كره أكلها وقد فعل بها هذا الفعل، ولانه حيوان يجب قتله لحق الله تعالى فلم يحز أكله كسائر المقتولات، واختلف في علة قتلها ف قيل انما قتلت لثلاث يعبر فاعلمها ويذكر برؤيتها وقد روى ابن بطة باسناداه عن النبي ﷺ أنه قال «من وجدتموه على بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة» قالوا يا رسول الله ما بال البهيمة. قال «لا يقال هذه وهذه» وقيل لثلاث خلقا مشوها وقيل لثلاث تؤكل واليه اشار ابن عباس في تعليقه ولا يجب قتلها حتى يثبت هذا العمل بها بيينة فاما ان اقر الفاعل فان كانت البهيمة له ثبت باقراره وان كانت لغيره لم يحز قتلها بتو له لانه اقرار على ملك غيره فلم يقبل كما لو اقر بها لغير مال كها وهل يثبت هذا بشاهدين عدلين وأقرار مرة ويعتبر فيه ما يعتبر في الزنا على وجهين نذكرهما في موضعهما ان شاء الله تعالى

﴿فصل﴾ قال الشيخ رحمه الله (ولا يجب الحد إلا بشرط ثلاثة (أحدها) أن يظا في الفرج قبل أو درآ)

ولنا قول الله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) وهذا يوجب الجلد على كل رام لم يشهد بما قال أربعة ، ولانه اجماع الصحابة فان عمر جلد أبا بكرة وأصحابه حين لم يكمل الرابع شهادته بمحض من الصحابة فلم ينكره أحد وروى صالح في مسائله بإسناده عن أبي عثمان النهدي قال : جاء رجل الى عمر فشهد على المغيرة ابن شعبة فتغير لون عمر ثم جاء آخر فشهد فتغير لون عمر ثم جاء آخر فشهد فاستكبر ذاك عمر ثم جاء شاب يخطر بيده فقال عمر ماعندك ياسلح العقاب ؟ وصاح به عمر صيحة فقال ابو عثمان والله لقد كدت يغشى علي فقال : ياأمير المؤمنين رأيت أمراً قبيحاً فقال الحمد لله الذي لم يشمت الشيطان بأصحاب محمد ﷺ قال فأمر بأولئك النفر فجلدوا

وفي رواية أن عمر لما شهد عنده على المغيرة شهد ثلاثة وبقي زياد فقال عمر أرى شاباً حسناً وأرجو أن لا يفضح الله على لسانه رجلاً من أصحاب محمد رسول الله ﷺ فقال ياأمير رأيت أستا تنبو ونفساً يعلو ورأيت رجلها فوق عنقه كأنهما أذنا حمار ولا أدزي ماوراء ذلك ؟ فقال عمر الله أكبر وأمر بالثلاثة فضربوا . وقول عمر ياسلح العقاب معناه انه يشبه سلح العقاب الذي يحرق كل شيء أصابه كذلك هذا توقع العقوبة باحد الفريقين لا محالة إن كملت شهادته حد المشهود عليه وإن لم تكمل حد أصحابه فان قيل فقد خالفهم ابو بكرة وأصحابه الذين شهدوا ، قلنا لم يخالفوا في وجوب الحد عليهم انما خالفوهم في صحة ما شهدوا به ولانه رام بالزنا لم يأت بأربعة شهداء فيجب عليه الحد كما لو لم يأت باحد

لاخلاف بين أهل العلم في أن من وطئ امرأة في قباها حراما لاشبهة له في وطئها أنه يجب عليه حد الزنا إذا كملت شروطه والوطء في الدبر مثله في كونه زنا لانه وطء في فرج امرأة لا ملك له ولا شبهة ملك فكان زنا كما وطء في القبل ، ولان الله تعالى قال (واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم) الآية ثم بين النبي ﷺ أنه قد جعل لهن سييلا «بكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام» والوطء في الدبر فاحشة لقول الله تعالى في قوم لوط (أتأتون الفاحشة؟) يعني الوطء في ادبار الرجال ويقال أول ما بدأ قوم لوط بوطء النساء في أدبارهن ثم صاروا إلى ذلك في الرجال

﴿مسئلة﴾ (وأقل ذلك تغيب الحشفة في الفرج) لأن أحكام الوطء تتعاقب به ولا تتعلق بما دونه

﴿مسئلة﴾ (وان وطئ دون الفرج فلا حد عليه)

لما روى ابن مسعود أن رجلا جاء إلى النبي ﷺ فقال إني وجدت امرأة في "بستان فأصبت منها كل شيء غير أني لم أنكحها فافعل بي ما شئت فقرأ عليه (واقم الصلاة طرقي النهار وزلفا من الليل ان الحسنات يذهبن السيئات) الآية رواه النسائي وعليه التعزير لانه معصية ليس فيها حد ولا كفارة فأشبهه ضرب الناس والتعدي عليهم ، وظاهر الحديث يدل على أنه لا تعزير عليه إذا جاء تائباً ، لان النبي ﷺ لم يفعله ، ويفارق ضرب الناس والتعدي عليهم لأنه حق آدمي

(فصل) وإن كملوا أربعة غير مرضيين أو واحد منهم كالعبيد والفساق والعميان ففيهم ثلاث روايات (أحدها) أن عليهم الحد وهو قول مالك قال القاضي هذا الصحيح لأنها شهادة لم تكمل فوجب الحد على الشهود كما لو كانوا ثلاثة

(والثانية) لأحد عليهم وهو قول الحسن والشعبي وأبي حنيفة ومحمد لأن هؤلاء قد جاؤا بأربعة شهداء فدخلوا في عموم الآية لأن عددهم قد كمل ورد الشهادة لمعنى غير تفريطهم فأشبهه ما لو شهد أربعة مستورون ولم تثبت عدالتهم ولا فسدتهم

(الثالثة) أن كانوا عياناً أو بعضهم جلدوا وإن كانوا عبيداً أو فساقاً فلا حد عليهم وهو قول الثوري وإسحاق لأن العميان معلوم كذبهم لأنهم شهدوا بما لم يروه يقيناً والآخرين يجوز صدقهم وقد كمل عددهم فأشبهوا مستوري الحال، وقال أصحاب الشافعي إن كان رد الشهادة لمعنى ظاهر كالعمى والرق والفسق الظاهر ففيهم قولان وإن كان لمعنى خفي فلا حد عليهم لأن ما يخفى يخفى على الشهود فلا يكون ذلك تفريطاً منهم بخلاف ما يظهر، وإن شهد ثلاثة رجال وامرأتان حد الجميع لأن شهادة النساء في هذا الباب كعدمها، وبهذا قال الثوري وأصحاب الرأي وهذا يقوي رواية إيجاب الحد على الأولين وينبئ على إيجاب الحد فيما إذا كانوا عياناً أو أحدهم لأن المرأتين يحتمل صدقهما وهما

﴿مسألة﴾ (وإن أتت المرأة المرأة فلا حد عليهما)

إذا تدالكت امرأتان ففهما مملوئتان لما روي عن النبي ﷺ أنه قال «إذا أتت المرأة المرأة ففهما زانيتان» ولا حد عليهما لأنه لا يتضمن إيلاجا فأشبهه المباشرة دون الفرج وعليهما التعزير لأنه زنا لأحد فيه فأشبهه مباشرة الرجل المرأة من غير جماع.

(فصل) ولو وجد رجل مع امرأة يقبل كل واحد منهما صاحبه ولم يعلم هل وطئها أولاً فلا حد عليهما، فإن قالوا نحن زوجان واتفقا على ذلك فالقول قولهما، وبه قول الحكم وحامد والشافعي وأصحاب الرأي، فإن شهد عليهما بالزنا فقالا نحن زوجان فقبل عليهما الحد إن لم تكن بينة بالنكاح وبه قال أبو ثور وابن المنذر لأن الشهادة بالزنا تنفي كونهما زوجين فلا تبطل بمجرد قولهما ويحتمل أن لا يجب الحد إذا لم يعلم كونها أجنبية منه لأن مادعيه محتمل فيكون ذلك شبهة كما لو شهد عليه بالسرقة فادعى أن المسروق ملكه.

(فصل) الثاني انتفاء الشبهة فإن وطئ جارية ولده أو جارية له فيها شرك أو لولده فلا حد عليه، وجملة ذلك أن من وطئ جارية ولده فإنه لا حد عليه في قول أكثر أهل العلم منهم مالك وأهل المدينة والأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي وقال أبو ثور وابن المنذر عليه الحد إلا أن يمنع منه إجماع لأنه وطئ في غير ملك أشبه وطئ جارية أبيه

من أهل الشهادة في الجملة والاعى كاذب يقينا وليس من أهل الشهادة على الأفعال فوجب الحد عليهم وعلى من معهم أولى .

(فصل) وإن رجعوا عن الشهادة أو واحد منهم فعلى جميعهم الحد في أصح الروايتين وهو قول أبي حنيفة (واثانية) يحد الثلاثة دون الراجع وهذا اختيار أبي بكر وابن حامد لانه إذا رجع قبل الحد فهو كالتائب قبل تنفيذ الحكم بقوله فيسقط عنه الحد ، ولأن في درء الحد عنه تمكينا له من الرجوع الذي يحصل به مصلحة الشهود عليه وفي إيجاب الحد عليه زجر له عن الرجوع خوفا من الحد فتفوت تلك المصلحة وتحقق المفسدة فماسب ذلك نفي الحد عنه ، وقال الشافعي يحد الراجع دون الثلاثة لانه مقرر على نفسه بالكذب في قذفه ، وأما الثلاثة فتدوجب الحد بشهادتهم وإنما سقط بعد وجوبه بـرجوع الراجع ومن وجب الحد بشهادته لم يكن قاذفاً لم يحد كما لو لم يرجع

ولنا انه نقص المدد بالرجوع قبل إقامة الحد فلزمهم الحد كما لو شهد ثلاثة وامتنع الرابع من الشهادة، وقولهم وجب الحد بشهادتهم يغل بما إذا رجعوا كلهم وبالراجع وحده فإن الحد وجب ثم سقط وجب الحد عليهم بسقوطه ولأن الحد إذا وجب على الراجع مع المصلحة في رجوعه واسقاط الحد عن الشهود عليه بعد وجوبه وأحيائه الشهود عليه بعد إشرافه على التلف فعلى غيره أولى

ولنا انه وطء تمسكت الشبهة منه فلا يجب به المد كوطء الأمة المشتركة، والدليل على تمكن الشبهة قول النبي ﷺ « أنت ومالك لأبيك » فأضاف مال ولده اليه وجعله فاذا لم تثبت حقيقة الملك فلا أقل من جعله شبهة دائرة للحد الذي يندرى بالشبهات ولأن القتالين باتفاء الحد في عصر مالك والأوزاعي ومن وافقهما قد اشتهر قولهم ولم يعرف لم يخالف فكان ذلك إجماعاً وكذلك أن كان لولده فيها شرك لما ذكرنا ولا حد على الجارية لأن الحد انتفى عن الواطء لشبهة الملك فينتفي عن الوطء كوطء الجارية المشتركة ولأن الملك من قبيل المتضايقات إذا ثبت في أحد المتضايقين ثبت في الآخر فكذلك شبهته ولا يصح اقياس على وطء جارية الأب لانه لا ملك للولد فيها ولا شبهة ملك بخلاف مـثـلـنـا وحكي عن ابن أبي موسى قول في وطء جارية الأب والأم انه لا يحد لانه لا يقطع بسرقة ماله أشبه الأب والاول اصح وعليه عامة أهل العلم فيما علمنا

(فصل) ولا يجب الحد بوطء جارية مشتركة بينه وبين غيره بوطء قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي وقال أبو ثور يجب . ولنا انه فرج له فيه ملك فلا يحد بوطئه كالمكاتبة والمرهونة .

﴿مسئلة﴾ (أو وجد امرأة نائمة على فراشه ظنها امرأته أو جاريته ، أو دأ الضريح امرأته أو جاريته فأجابه غيرها فوطئها فلا حد عليه)

(فصل) وإذا شهد اثنان أنه زنى بها في هذا البيت واثنان أنه زنى بها في بيت آخر أو شهد كل اثنين عليه بالزنا في بلد غير البلد الذي شهد به صاحباها أو احتلفوا في اليوم فالجميع قذفة وعليهم الحد وبهذا قال مالك والشافعي واختار أبو بكر أنه لا حد عليهم وبه قال النخعي وأبو ثور وأصحاب الرأي لأنهم كلوا أربعة

وانما أنه لم يكمل أربعة على زنا واحد فوجب عليهم الحد كما لو انفرد بالشهادة اثنان وحدهما فأما المشهود عليه فلا حد عليه في قولهم جميعاً وقال أبو بكر عليه الحد وحكما قولاً لا حد وهذا بعيد فإنه لم يثبت رنا واحد بشهادة أربعة فلم يجب الحد ولأن جميع ما يعتبر له البيعة يعتبر كمالها في حق واحد فالواجب للحد أولى لأنه مما يحتاط له ويندرى بالشبهات ، وقد قال أبو بكر أنه لو شهد اثنان أنه زنى بامرأة بيضاء وشهد اثنان أنه زنى بسوداء فهم قذفة ذكره القاضي عنه وهذا ينقض قوله (فصل) وإن شهد اثنان أنه زنى بها في زاوية بيت وشهد اثنان أنه زنى بها في زاوية منه أخرى وكانت الزاويتان متباعدتين فالقول فيهما كالقول في البيتين ، وإن كنا متقاربتين كملت شهادتهما وحد المشهود عليه ، وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي لا حد عليه لأن شهادتهما لم تكمل ولأنهم اختلفوا في المكان فإنه ما لو اختلفا في البيتين وعلى قول أبي بكر تكمل الشهادة سواء تقاربت الزاويتان أو تباعدتا .

وجملة ذلك أن من زفت إليه غير زوجته وقيل له هذه زوجتك فوطئها يعتقدها زوجته فلا حد عليه لأنه لم يعلم فيه خلافاً . وإن لم يقل له هذه زوجتك أو وجد على فراشه امرأة ظنها امرأته أو جاريتها فوطئها أو دعا زوجته فجاءته غيرها فوطئها يظنها المدعوة أو اشتبه عليه ذلك لعماء يعتقدونها زوجته فلا حد عليه وبه قال الشافعي ، وحكي عن أبي حنيفة أن عليه الحد لأنه وطئ في محل لا ملك له فيه ولأنه وطئ واعتقد إباحته بما تعذر مثله فيه فأشبهه ما لو قيل له هذه زوجتك ولأن الحدود تدبر بالشبهات وهذه من أعظمها ، فأما أن دعا محرمة عليه فأجابها غيرها فوطئها يظنها المدعوة فعليه الحد سواء كانت المدعوة ممن له شبهة كالجارية المشتركة أو لم يكن لأنه لا يعذر بهذا فأشبهه ما لو قتل رجلاً يظنه ابنه فبان اجنبياً .

﴿مسألة﴾ (أو وطئ في نكاح مختلف في صحته أو وطئ امرأته في دبرها أو حيضها أو نفاسها) لا يجب الحد بالوطء في نكاح مختلف في صحته كنكاح المتعة واشغار والنكاح بلا ولي والتحليل والنكاح بغير شهود ونكاح الاخت في عدة اختها والخامسة في عدة ابنة والبائن ؛ ونكاح المجوسية وهذا قول أكثر أهل العلم لأن الاختلاف في إباحة الوطء فيه شبهة والحدود تدبر بالشبهات وحكي عن ابن حامد وجوب الحد بالوطء في النكاح بلا ولي والمذهب الأول قال ابن المنذر اجمع

ولنا أنهما إذا تقاربتا أمكن صدق الشهود بأن يكون ابتداء الفعل في أحدهما وتماه في الأخرى أو ينسبه كل اثنين إلى إحدى الزاويتين لقربه منها فيجب قبول شهادتهما كما لو اتفقوا بخلاف ما إذا كانتا متباعدتين فإنه لا يمكن كون الشهود به فعلاً واحداً، فإن قيل فقد يمكن أن يكون المشهود به فعلاً فلم أوجدتم الحد مع الاحتمال والحد يدرأ بالشبهات؟ قلنا ليس هذا بشبهة بدليل ما لو اتفقوا على موضع واحد فإن هذا محتمل فيه والحد واجب وأقول في الزمان كأقول في هذا وإنه متى كان بينها زمن متباعد لا يمكن وجود الفعل الواحد في جميعه كذا في النهار لم تكمل شهادتهم ومتى تقاربا كملت شهادتهم والله أعلم.

(فصل) وإن شهد اثنان أنه زنى بها في قيص أبيض وشهد اثنان أنه زنى بها في قيص أحمر أو شهد اثنان أنه زنى بها في ثوب كتان وشهد اثنان أنه زنى بها في ثوب خز كملت شهادتهم وقال الشافعي لا تكمل لتنافي الشهادتين

ولنا أنه لا تنافي بينهما فإنه يمكن أن يكون عليه قيصان فذكر كل اثنين واحداً وتركاً ذكر الآخر ويمكن أن يكون عليه قيص أبيض وعليها قيص أحمر وإذا أمكن التصديق لم يجز التكذيب (فصل) وإن شهد اثنان أنه زنى بها مكرهاً وشهد اثنان أنه زنى بها مطاوعة فلا حد عليهما أجماعاً فإن الشهادة لم تكمل على فعل موجب للحد، وفي الرجل وجهان

كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن الحدود تدراً بالشبهات وكذلك أن وطئ امرأة في دبرها أو جاريته فهو محرم ولا يجب به الحد لأن المرأة محل للوطء في الجملة، وقد ذهب بعض العلماء إلى حله فكان ذلك شبهة مانعة من الحد والوطء في الحيض وانفاس صادف ملكاً فكان شبهة

﴿مسئلة﴾ (ولا حد على من لم يعلم بتحريم الزنا)

قال عمر وعلي وعثمان لا حد إلا على من علمه وهو قول عامة أهل العلم فإن ادعى الجهل بالتحريم وكان يحتمل أن يجمله كحديث العهد بالاسلام والناشيء ببادية قبل منه لأنه يجوز أن يكون صادقاً وإن كان ممن لا يخفى عليه ذلك كما سلم الناشئ بين المسلمين وأهل العلم لم يقبل لأن تحريم الزنا لا يخفى على من هو كذلك فقد علم كذبه فإن ادعى الجهل بنسب زكاح باطل قبل قوله لأن عمر قبل قول المدعي الجهل بتحريم الزكاح في العدة ولأن مثل هذا يجمل كثيراً ويخفى على غير أهل العلم.

﴿مسئلة﴾ (أو أكره على الزنا فلا حد عليه وقال أصحابنا إن أكره الرجل فزنى حد)

لا يجب الحد على مكرهه على الزنا في قول عامة أهل العلم روي ذلك عن عمر والزهري وقتادة وأثوري والشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه مخالفاً لقول رسول الله ﷺ «عني لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه». رواه النسائي وعن عبد الجبار بن وائل عن أبيه أن امرأة استكرهت على عهد رسول الله ﷺ فدرأ عنها الحد رواه الأثرم قال وأني عمر بأماء من أماء

(أحدهما) لاحد عليه وهو قول أبي بكر والقاضي وأكثر الاصحاب وقول أبي حنيفة وأحد الوجهين لاصحاب الشافعي لان البيئنة لم تكمل على فعل واحد فان فعل المطاوعة غير فعل المكرهة ولم يتم العدد على كل واحد من الفعلين ولان كل شاهدين منها يكذبان الآخرين وذلك يمنع قبول الشهادة أو يكون شبهة في درء الحد ولا يخرج عن أن يكون قول واحد منها مكذبا للآخر الا بتقدير فعائين تكون مطاوعة في أحدهما مكرهة في الآخر وهذا يمنع كون الشهادة كاملة على فعل واحد ولان شاهدي المطاوعة قاذفان لها ولم تكمل البيئنة عليها فلا تقبل شهادتهما على غيرها

(والوجه الثاني) يجب الحد عليه اختاره ابو الخطاب وهو قول أبي يوسف ومحمد ، ووجه ثان للشافعي لان الشهادة كملت على وجود الزنا منه واختلافها إنما هو في فعلها لا في فعله فلا يمنع كمال الشهادة عليه وفي الشهود ثلاثة أوجه (أحدهما) لاحد عاينهم وهو قول من اوجب الحد على الرجل بشهادتهم (والثاني) عليهم الحد لانهم شهدوا بالزنا ولم تكمل شهادتهم فلزمهم الحد كما لو لم يكمل عددهم (والثالث) يجب الحد على شاهدي المطاوعة لانها قدفا المرأة بالزنا ولم تكمل شهادتهم عاينها ولا يجب على شاهدي الاكراه لانها لم يقدفا المرأة وقد كملت شهادتهم على الرجل وانما انتفى عنه الحد للشبهة

الامارة استكرههن غلمان من غلمان الامارة فضرب الغلمان ولم يضرب الاماء ، وروى سعيد باسناده عن طارق بن شهاب قال : أتى عمر بامرأة قد زنت قالت اني كنت نائمة فلم استيقظ الا برجل قد جثم علي فخلى سبيلها ولم يضربها ، ولان هذه شبهة والحدود تدرأ بالشبهات ولا فرق بين الاكراه بالاجزاء ودو أن يغلبها على نفسها وبين الاكراه بالتمديد بالقتل ونحوه نص عليه احمد في راع جاءته امرأة قد عذشت فسألتها ان يستقيمها فقال لها امكيني من نفسك قل هذه مضطرة ، وقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ان امرأ استمعت راعياً فأنى ان يستقيمها الا ان تمكنه من نفسها فعاتت فرفع ذلك الى عمر فقال لعلي ما ترى فيها : قل انها مضطرة فأعطاها عمر شيئاً وتركها ، فان اكراه الرجل فزنى فقال اصحابنا عليه الحد وبه قال محمد بن الحسن وابو ثور لان الوطء لا يكون الا بالانتشار والا كراه ينفيه فاذا وجد الانتشار انتفى الاكراه فيلزمه الحد كما لو اكراه على غير الزنا فزنى : وقول ابو حنيفة ان اكراه السلطان فلا حد عليه وان اكراه غيره حد استحساناً ، وقال الشافعي وابن المنذر لا حد عليه لعدم الخبر ولان الحدود تدرأ بالشبهات والا كراه شبهة فيمنع الحد كما لو كانت امرأة ، بحققة ان الاكراه اذا كان بالتخويف او بمنع ما تنوت حياته بمنعه كان الرجل فيه كالمرأة فاذا لم يجب عليها الحد لم يجب عليه ، وقولهم ان التخويف ينافي الانتشار لا يصح لان التخويف بترك الفعل والفعل لا يخاف منه فلا يمنع ذلك وهذا أضح الاقوال ان شاء الله تعالى

﴿ مسألة ﴾ (وان وطئ مينة او ملك امة او اخته من الرضاع فوطئها فهل يحد او يزني ؟ على وجهين)

(الجزء العاشر)

(٢٤)

(المغني والشرح الكبير)

(فصل) وإذا تمت الشهادة بالزنا فصدقهم المشهود عليه بالزنا لم يسقط الحد وقال ابو حنيفة يسقط لان شرط صحة البينة الانكار وما كمل الاقرار
ولنا قول الله تعالى (فان شهدوا فامسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا) وبين النبي ﷺ السبيل بالحد فتجب إقامته ولان البينة تمت عليه فوجب الحد كما لو لم يعترف ولان البينة إحدى حجتي الزنا فلم يبطل بوجود الحجة الأخرى أو بعضها كالاقرار، يحقته أن وجود الاقرار يؤكده البينة ويوافقها ولا يناقضها فلا يقدح فيها كتزكية الشهود أو شاء عليهم ، ولا نسلم اشتراط الانكار وإنما يكفي بالاقرار في غير الحد إذا وجد بكاله وههنا لم يكمل فلم يجز الاكتفاء به ووجب سماع البينة والعمل بها، وعلى هذا لو أقر مرة أو دون الأربع لم يمنع ذلك سماع البينة عليه ولو تمت البينة عليه وأقر على نفسه اقراراً تاماً ثم رجع عن اقراره لم يقط عنه الحد يرجوء، وقوله يتمضي خلاف ذلك .

(فصل) وإن شهد شاهدان واعترف هو مرتين لم تكمل البينة ولم يجب الحد ، لا نعلم في هذا خلافاً بين من اعتبر اقرار أربع مرات وهو قول أصحاب الرأي لان إحدى الحجتين لم تكمل ولا تلفق إحداها بالأخرى كالأقرار ببعض مرة

إذا وطئ ميتة فعليه الحد في أحد الوجهين وهو قول الاوزاعي لانه وطئ في فرج آدمية أشبهه وطئ الحية ولانه اعظم ذنباً وأكثر اثماً لانه انضم إلى فاحشته هتك حرمة الميتة (والثاني) لا حد عليه وهو قول الحسن ، قال ابو بكر وبهذا اقول لان الوطئ في الميتة كلا وطئ لانه عوض مستهلك ولا نها لا يشتهي مثلها وتعافى النفس فلا حاجة الى شرع الزاجر عنها ، وأما اذا ملك أمة أو أخته من الرضع فوطئها فذكر القاضي عن أصحابنا ان عليه الحد لانه فرج لا يستباح بحال فوجب الحد بالوطئ فيه كفرج الغلام وقتل بعض أصحابنا لا حد فيه وهو قول أصحاب الرأي . الشافعي لانه وطئ في فرج مملوك له يملك المعاوضة عنه وأخذ صداقه فلم يجب الحد عليه كالوطئ في الجارية المشتركة فأما ان اشترى ذات محرمة من النسب ممن يعتق عليه ووطئها فعليه الحد لا نعلم فيه خلافاً لان الملك لا يثبت فيها فلم توجد الشبهة

﴿ مسألة ﴾ (وإن وطئ في نكاح مجمع على بطلانه كنكاح الزوجة والمعتدة والخامسة وذوات المحارم من النسب والرضاع فعليه الحد)

إذا تزوج ذات محرمة فالنكاح باطل بالإجماع فإن وطئها فعليه الحد في قول أكثر أهل العلم منهم الحسن وجابر بن زيد ومالك والشافعي وابو يوسف ومحمد وإسحاق ، وقال ابو حنيفة واثوري لا حد عليه لانه وطئ تمكن الشبهة منه فلم يوجب الحد كما لو اشترى أخته من الرضاع ثم وطئها ويان الشبهة أنه قد وجدت صورة المبيح وهو عقد النكاح الذي هو سبب للإباحة فإذا لم يثبت

(فصل) وإن كملت البيئة ثم مات الـهود أو غابوا جاز الحكم بها وإقامة الحد وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يجوز الحكم لجواز أن يكونوا رجعوا وهذه شبهة ندرأ الحد ولنا أن كل شهادة جاز الحكم بها مع حضور الشهود جاز مع غيبتهم كسائر الشهادات واحتمال رجوعهم ليس بشبهة كما لو حكم بشهادتهم

(فصل) وإن شهدوا بزنا قديم أو أقر به وجب الحد وبهذا قال مالك والاوزاعي والثوري وإسحاق وأبو ثور، وقال أبو حنيفة لا أقبل بيعة على زنا قديم وأحده بالقرار به وهذا قول ابن حامد وذكره ابن أبي موسى مذهباً لأحمد لما روي عن عمر أنه قال: أيما شهود شهدوا بمحمد لم يشهدوا بمحضرة فأنهم شهود ضغن ولأن تأخيرهم للشهادة إلى هذا الوقت يدل على التهمة فيندرك ذلك الحد ولنا عموم الآية وأنه حق يثبت على الفور فيثبت بالبيئة بعد تطاول الزمان كسائر الحقوق والحديث رواه الحسن ومرسلاً ومراسيل الحسن ليست بالقوية والتأخير يجوز أن يكون لعذر أو غيبة والحد لا يسقط بمطابق الاحتمال فانه لو سقط بكل احتمال لم يجب حد أصلاً

حكمه وهو الاباحة بقيت صورته دائرة للحد الذي يندري بالشبهات .

ولنا أنه وطء في فرج امرأة يجمع على تحريمه من غير ملك ولا شبهة ملك والواطء من أهل الحد عالم بالتحريم فلزمه الحد كما لو لم يوجد العقد، وصورة المبيع إنما تكون شبهة إذا كانت صحيحة والعمد ههنا باطل محرم وفعله جنائية تقتضي العقوبة انضمت إلى الزنا فلم تكن شبهة كما لو أكرهها وعاقبها ثم زنى بها ثم يبطل بالاستيلاء عانيها فإن الاستيلاء سبب للملك في المباحات وليس بشبهة، وأما إذا اشترى أخته من الرضاع فهو ممنوع وإن سلمناه فإن الملك المقتضي للاباحة صحيح ثابت وإنما تخلفت الاباحة لمعارض بخلاف مسئلتنا فإن المبيع غير موجود فإن عقد النكاح باطل والملك به غير ثابت فالمتنضي معدوم فهو كما لو اشترى خمرًا فشربه . إذا ثبت هذا فاختلف في الحد فروي عن أحمد أنه يقتل على كل حال وبهذا قال جابر بن زيد وإسحاق وأبو أيوب وابن أبي خيثمة، وروى إسماعيل بن سعيد عن أحمد في رجل تزوج امرأة أبيه فقال يقتل ويؤخذ ماله إلى بيت المال (والرواية انثائية) حده حد الزنا وبه قال الحسن ومالك والشافعي لعموم الآية والخبر، ووجه الأولى ما روى البراء قال: لقيت عمي ومعه الراية فقلت إلى أين تريد؟ فقال بعثني رسول الله ﷺ إلى رجل تزوج امرأة أبيه من بعده أن اضرب عنقه وأخذ ماله رواه أبو داود والجوزاني والترمذي، وقال حديث حسن وسمى الجوزجاني عمه الحارث بن عمرو، وروى الجوزجاني وابن ماجه بإسنادهما إلى ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ «من وقع على ذات محرم فاقتلوه» ورفع إلى الحجاج رجل اغتصب أخته على نفسها فقال احبسوه وسلوا من ههنا من أصحاب رسول الله ﷺ فسألوا عبد الله ابن أبي مطرف فقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول «من تخلى المؤمنين فخطوا رأسه بالسيف» وهذه

(فصل) ونجوز الشهادة بالحد من غير مدع لانعلم فيه اختلافا ونص عليه احمد واحتج بقضية أبي بكر حين شهد هو وأصحابه على المغيرة من غير تقدم دعوى وشهد الجارود وصاحبه على قدامة ابن مظعون بشرب الخمر ولم يتقدمه دعوى، ولأن الحد حق لله تعالى فلم تقتصر الشهادة به إلى تقدم دعوى كالمبادات، يبينه أن الدعوى في سائر الحقوق إنما تكون من المستحق وهذا لاحق فيه لاحد من الآدميين فيدعيه، فلو وقعت الشهادة على الدعوى لامتنت إقامتها. اذا ثبت هذا فان من عنده شهادة على حد فالمستحب أن لا يقيمها إلا النبي ﷺ قال «من ستر عورة مسلم في الدنيا ستره الله في الدنيا والآخرة» ونجوز إقامتها لقول الله تعالى (فاستشهدوا عليهن أربعة منكم) ولأن الذين شهدوا بالحد في عصر النبي ﷺ وأصحابه لم تذكر عليهم شهادتهم به، ويستحب للإمام وغيره التعريض بالوقوف عن الشهادة بدليل قول عمر زياد: اني لأرى رجلاً أرجو أن لا ينضج الله على يديه رجلاً من أصحاب رسول الله ﷺ ولأن تركها أفضل فلم يكن بأس بدلالته على الفضل. وقد روي أن رجلاً سأل عقبة ابن عامر فقال إن لي جيراناً يشربون الخمر اذا رفعهم إلى السلطان؟ قال عقبة بن عامر إني سمعت رسول الله ﷺ يقول «من ستر عورة مسلم ستره الله في الدنيا والآخرة»

الاحاديث مما ورد في الزنا فتقدم، والقول فيمن زنى بذات محرمه من غير عقد كالقول فيمن وطئها بعد العقد (فصل) وكل عقد اجمع على بطلانه ككنكاح الخامسة او مزوجة او معتدة او نكاح المطلقة ثلاثاً إذا وطئ فيه عالماً بالتحريم فهو زناً موجباً للحد الم شروع فيه قبل العقد، وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة وصاحباها لا حد فيه لما ذكره فيما إذا عقد على ذوات محارمه. وقال النخعي يجلد مائة ولا ينفي ولنا ما ذكرناه فيما مضى وروى أبو نصر الروزي باسناده عن عبيد بن نضيلة قال: رفع إلى عمر بن الخطاب امرأة تزوجت في عدتها فقال هل علمتما؟ قال لا قال لو علمتما لرجعتكما فجلده أسوأاً ثم فرق بينهما، وروى أبو بكر باسناده قال: رفع إلى علي عليه السلام امرأة تزوجت ولها زوج كتمته فرجها وجلد زوجها الأخير مائة جلدة، فإن لم يعلم بتحريم ذلك فلا حد عليه لعذر الجهل ولذلك درأ عمر عنها الحد لجهلها.

﴿مسئلة﴾ (أو استأجر امرأة للزنا أو لغيره فزنى بها أو زنى بامرأة له عاها انقصاص أو بصغيرة أو مجنونة أو بامرأة ثم تزوجها أو بأمة ثم اشتراها أو أمكنت العاقلة البالغة من نفسها مجنوناً أو صغيراً فوطئها فعليهم الحد)

إذا استأجر امرأة لعمل شيء فزنى بها أو استأجرها للزنى بها وفعل ذلك أو زنى بامرأة ثم تزوجها أو أمة ثم اشتراها فعليها الحد، وبه قال أكثر أهل العلم وقال أبو حنيفة لا حد عليهما في هذه المواضع إلا إذا استأجرها لعمل شيء لأن ملكه لمنفعة شبيهة دائرة للحد ولا يحد بوطء امرأة هو مالك لها.

(فصل) وإن شهد أربعة على امرأة بالزنا فشهدت أنها عذراء فلا حد عليها ولا على الشهود، وبهذا قال الشعبي والثوري والشافعي، أبو ثور وأصحاب الرأي وقال مالك عليها الحد لأن شهادة النساء لا مدخل لها في الحدود فلا تسقط بشهادتهن

ولنا أن البكارة تثبت بشهادة النساء ووجودها يمنع من الزنا ظاهراً لأن الزنا لا يحصل بدون الإيلاج في الفرج ولا يتصور ذلك مع بقاء البكارة لأن البكر هي التي لم توطأ في قبلها وإذا انتفى الزنا لم يجب الحد كما لو قامت البينة بأن المشهود عليه بالزنا محبوب، وإنما لم يجب الحد على الشهود لكمال عدتهم مع احتمال صدقهم فانه يحتمل أن يكون وطئها ثم عادت عذرتها فيكون ذلك شبهة في درء الحد عنهم غير موجب له عليها فإن الحد لا يجب بالشبهات، ويجب أن يكتفى بشهادة امرأة واحدة لأن شهادتها مقبولة فيما لا يطالع عليه الرجال. فلما إن شهدت بأنها رتقاء أو ثبت أن الرجل المشهود عليه محبوب فينبغي أن يجب الحد على الشهود لأنه يتيقن كذبهم في شهادتهم بأمر لا يعلمه كثير من الناس فوجب عليهم الحد

ولنا عموم الآية والاخبار ووجود المعنى المقتضى لوجوب الحد، وقوله أن ملكه لمنفعتنا شبهة لا يصح فانه إذا لم يسقط عنه الحد ببذلها نفسها له ومطاوعتها إياه فلان لا يسقط بملك محل آخر أولى وأما إذا استأجر امرأة للزنا لم تصح الاجارة فوجد ذلك كدمه فأشبهه وطء من لم يستأجرها، وأما إذا زنى بامرأة له عليها قصاص فعليه الحد لانه وطء في غير ملك ولا شبهة ملك أشبه ما لو لم يكن له عليها قصاص وكما لو كان له عليها دين، وأما إذا زنى بامرأة ثم تزوجها أو بأمة ثم اشتراها فانه ما وجب عليه الحد بوطء مملوكته ولا زوجته وإنما وجب بوطء أجنبية فتغير حالها لا يسقطه كما لو ماتت، وأما إذا أمكنت المكلفة من نفسها صغيراً أو مجنوناً فوطئها أو استدخلت ذكر نائم فعليها الحد دونه، وقال أبو حنيفة لا حد عليها لأن فعل الصبي والمجنون ليس زناً فلم يجب عليها الحد إذا أمكنته منه كما لو أمكنته من إدخال أصبعه في فرجها.

ولنا أن سقوط الحد عن أحد الواطئين لمعنى يخصه لا يوجب سقوطه عن الآخر كما لو زنى المستأمن بمسلمة أو زنى بمجنونة أو نائمة، وقولهم ليس بزنا لا يصح لانه لا يلحق به الذنب وإنما لم يجب الحد عليه لعذره وزوال تكليفه، وكذلك الحكم في الرجل يظن أن المرأة زوجته فيطؤها وهي تعلم أنه أجنبي وفي المرأة تظنه زوجها وهو يعلم أنها أجنبية

(فصل) فأما الصغيرة فإن كانت ممن يمكن وطؤها فهو زنا يوجب الحد لانها كالكبيرة في ذلك وإن كانت ممن لا تصلح للوطء ففيها وجهان كالميتة على ما ذكرنا، وقال القاضي لا حد على من وطئ صغيرة لم تبلغ تسماً لانها لا يتهيأ مثلها أشبه ما لو أدخل أصبعه في فرجها، وكذلك لو استدخلت المرأة ذكر صبي لم يبلغ عشرًا فلا حد عليها. قال شيخنا والصحيح انه متى وطئ من أمكن وطؤها

(فصل) اذا شهد أربعة على رجل انه زنى بامرأة وشهد أربعة آخرون على الشهود انهم هم الزناة بها لم يجب الحد على أحد منهم، وهذا قول ابي حنيفة لان الاولين قد جرحهم الآخرون بشهادتهم عليهم والآخرون تتعارض اليهم التهمة، واختار ابو الخطاب وجوب الحد على الشهود الاولين لان شهادة الآخرين صحيحة فيجب الحكم بها وهذا قول ابي يوسف، وذكر ابو الخطاب في صدر المسئلة كلاما معناه لا يحد أحد منهم حد الزنا وهل يحد الاولون حد القذف؟ على وجهين بناء على القاذف اذا جاء مجيء الشاهد هل يحد؟ على روايتين

(فصل) وكل زنا أوجب الحد لا يقبل فيه إلا أربعة شهود باتفاق العلماء لتناول النص له بقوله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جادة) ويدخل فيه الاواط ووطء المرأة في دبرها لانه زنا، وعند ابي حنيفة يثبت بشاهدين بناء على أصله في انه لا يوجب احد وقد بينا وجوب الحد به ويخص هذا بان الوطء في الدبر فاحشة بدليل قوله تعالى (أتأتون الفاحشة ما سبقكم بها من أحد من العالمين؟) وقال الله تعالى (واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم) فاذا وطئت في الدبر دخلت في عموم الآية ووطء البهيمة إن قلنا بوجوب الحد به لم يثبت إلا بشهود أربعة وإن قلنا لا يوجب إلا التعزير ففيه وجهان

او امكنت المرأة من يمكنه الوطء فوطئها أن الحد يجب على المكلف منها ولا يصح تحديد ذلك بتسع ولا عشر لان التحديد انما يكون بالتوقيف ولا توقيف في هذا، وكون التسع وقتاً لا مكان الاستمتاع غالباً لا يمنع وجوده قبله كما ان البلوغ يوجد في خمس عشرة عاماً غالباً ولا يمنع من وجوده قبله (فصل) اثبات ان يثبت الزنا ولا يثبت الا بأحد شيئين (أحدهما) ان يقر أربع مرات في مجلس

او مجالس وهو بالغ عاقل ويصرح بذكر حقيقة الوطء ولا ينزع عن اقراره حتى يتم الحد، لا يثبت الزنا الا باقرار أو بيعة فان ثبت باقرار اعتبر اقرار أربع مرات وبهذا قال الحكم وابن ابي ليلى واصحاب الرأي، ونال الحسن وحاذي مالك والشافعي وأبو ثور وابن المنذر يحد باقراره مرة لقول رسول الله ﷺ «واغد يا أنيس الى امرأة هذا فلن اعترف فارجمها» واعتراف مرة اعتراف وقد أوجب عليها الرجم به ورجم الجهنمية وأما اعترفت مرة، وقال عمران الرجم حق واجب على من زنى وقد أحصن اذا قامت البيعة أو كان الحمل او الاعتراف ولانه حق فثبت باقراره مرة كالأقرار بالقتل

ولنا ما روى أبو هريرة قال أتى رجل من المسلمين رسول الله ﷺ وهو في المسجد فقال يا رسول الله اني زنيت فأعرض عنه فتمحى ثلثاً وجهه فقال يا رسول الله اني زنيت فأعرض عنه حتى ثنى ذلك أربع مرات فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه رسول الله ﷺ قال «أبلك جنون - قال لا - قال هل أحصنت؟ - قال نعم فقال رسول الله ﷺ - ارجموه» متفق عليه

(أحدهما) يثبت بشاهدين لانه لا يوجب الحد فيثبت بشاهدين كسائر الحقوق (والثاني) لا يثبت بأربعة وهو قول القاضي لانه فاحشة ولانه إيلاج في فرج محرم فأشبهه الزنا ، وعلى قياس هذا كل شيء لا يوجب الحد ويوجب التعزير كوطء الأمة المشتركة وأمثه المزوجة فان لم يكن وطئاً كاللباشرة دون الفرج ونحوها ثبت بشاهدين وجهاً واحداً لانه ليس بوطء فأشبهه سائر الحقوق

(فصل) ولا يقيم الامام الحد بعلمه ، روي ذلك عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه وبه قال مالك وأصحاب الرأي وهو أحد قولي الشافعي ، وقال في الآخر له إقامته بعلمه وهو قول ابي ثور لانه اذا جازت له إقامته بالبيئة والاعتراف الذي لا يفيد إلا الظن فبما يفيد العلم أولى ولنا قول الله تعالى (فاستشهدوا عليهن أربعة منكم) وقول تعالى (فاذا لم يأتوا بالشهداء فاولئك عند الله هم الكاذبون) وقال عمر: او كان الحبل او الاعتراف ولانه لا يجوز له أن يتكلم به ولو رماه بما علمه منه لكان قاذفا يلزمه حد القذف فلم تجز إقامة الحد به كقول غيره ولانه اذا حرم النطق

ولو وجب الحد بمرة لم يعرض عنه رسول الله ﷺ لانه لا يجوز ترك حد وجب الله تعالى ، وروي نعيم بن مرزاه حديثه وفيه حتى قالها أربع مرات فقال رسول الله ﷺ « انك قد قلتها أربع مرات فبمن ؟ » قال بفلانة رواه ابو داود وهذا تعليل منه يدل على أن اقرار الاربعة هو الموجب ، وروي ابو برزة الاسلمي ان ابا بكر الصديق قل له عند النبي ﷺ ان أقررت اربعا رجلك رسول الله ﷺ وهذا يدل من وجهين (أحدهما) أن النبي ﷺ أقره على هذا ولم ينكره فكان بمنزلة قوله لانه لا يقر على الخطأ (الثاني) أنه قد علم هذا من حكم النبي ﷺ لولا ذلك ما تجاسر على قوله بين يديه ، فأما أحاديثهم فان الاعتراف لفظ للمصدر يقع على القليل والكثير وحديثنا يفسره ويبين أن الاعتراف الذي يثبت به كان أربعا

(فصل) وسواء كان في مجلس واحد أو مجالس متفرقة ، قال الاثرم سمعت ابا عبد الله يسأل عن الزاني يردد أربع مرات ؟ قال نعم على حديث ماعز هو احوط ، قلت له في مجلس واحد أو في مجالس شتى ؟ قال اما الاحاديث فليست تدل إلا على مجلس واحد إلا على ذلك الشيخ بشير بن المهاجر عن عبد الله بن بريدة عن أبيه وذلك عندي منكر الحديث ، وقال أبو حنيفة لا يثبت إلا بأربع اقرارات في أربعة مجالس لان ماعزا أقر في أربعة مجالس

ولنا ان الحديث الصحيح انما يدل أنه أقر أربعاً في مجلس واحد وقد ذكرنا الحديث ولانه أحد حجتي الزنا فاكتفي به في مجلس واحد كالبيئة

(فصل) ويعتبر في صحة الاقرار ان يذكر حقيقة الفعل لتزول الشبهة ، لان الزنا يعبر به عن ما ليس بموجب للحد وقد روي ابن عباس ان النبي ﷺ قال لماعز « لعلك قبلت أو غمرت ؟ » قال لا قال

به فالعمل به أولى . فاما السيد اذا علم من عبده أو جاريته ما يوجب الحد عليه فهل له إقامته عليه ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) لا يملك إقامته عليه لما ذكرنا في الامام ولان الامام اذا لم يملك إقامته بعلمه مع قوة ولايته والاتفاق على تفويض الحد اليه فغيره أولى

(وانثني) يملك ذلك لان السيد يملك تأديب عبده بعلمه وهذا يجزي مجرى التأديب ولان السيد أخص بعبده وأتم ولاية عليه وأشفق من الامام على سائر الناس

(فصل) واذا أحببت امرأة لازوج لها ولا سيد لم يلزمها الحد بذلك، وتساءل فان ادعت انها أكرهت او وضعت بشبهة او لم تعترف بالزنا لم تحدد وهذا قول ابي حنيفة والشافعي ، وقال مالك عليها الحد اذا كانت مقيمة غير غريبة إلا أن تظهر أمارات الاكراه بان تأتي بمستعينة أو صارخة لقول عمر رضي الله عنه : والرجم واجب على كل من زنى من الرجال والنساء اذا كان محصناً اذا قامت بينة او كان الحمل او الاعتراف

« افنكتها ؟ » قال نعم قال « حتى غاب ذاك منك في ذاك منها ؟ » قال نعم قال « كما يغيب المروء في المكحلة والرشاء في البئر ؟ » قال نعم قال « أتدري ما الزنا ؟ » قال نعم اتيت منها حراما ما يأتي الرجل من امرأته حلالا وذكروا الحديث رواه أبو داود

(فصل) وان اقر أنه زنى بامرأة فكذبته فعليه الحد ونها وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة وأبو يوسف لاحد عليه لانا صدقناها في انكارها فصار محكوما بكذبه

ولنا ما روى أبو داود باسناده عن سهل بن سعد عن النبي ﷺ ان رجلا اتاه فاقر عنده أنه زنى بامرأة فسمها له فبعث رسول الله ﷺ الى المرأة فساءلها عن ذلك فأنكرت ان تكون زنت فجلبه الحد وتركها، ولان انتفاء ثبوته في حقها لا يبطل قراره كالوسكت أو كما لو لم تسأل ولان عموم الخبر يقتضي وجوب الحد عليه باعترافه وهو قول عمر اذا كان الحمل أو الاعتراف ، وقولهم انا صدقناها في انكارها غير صحيح فانا لم نحكم بصدقها وانتفاء الحد انما كان لعدم المقتضى وهو الاقرار أو البينة لا لوجود التصديق بدليل ما لو سككت أو لم تكمل البينة . اذا ثبت هذا فان الحرو والعبد والبر والشيبة في الاقرار سواء لانه أحد حجتي الزنا فاستوى الكل فيه كالبينة

(فصل) ويشترط ان يكون انقر بالغافلا ولا خلاف في اعتبار ذلك في وجوب الحد وصحة الاقرار لان الصبي والمجنون قد رفع القلم عنهما ولا حكم ل كلامهما لما روى علي رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال « رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل » رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن

(فصل) والنائم مرفوع عنه القلم، فلو زنى بناءة أو استدخلت امرأة ذكر نائم أو وجد منه

وروي ان عثمان آبي بامرأة ولدت لسته أشهر فأمر بها عثمان ان ترجم فقال علي ليس لك عليها سبيل قال الله تعالى (وحمله وفصاله ثلاثون شهراً) وهذا يدل على انه كان يرحمها بحملها ، وعن عمر نحو من هذا

وروي عن علي رضي الله عنه انه قال يأيتها الناس : إن الزنا زنا آن زنا سر وزنا علانية فزنا السر ان يشهد الشهود فيكون الشهود أول من يرمي ، وزنا العلانية أن يظهر الحبيل او الاعتراف فيكون الامام اول من يرمي وهذا قول سادة الصحابة ولم يظهر لهم في عصرهم مخالف فيكون اجماعا ولنا انه يحتمل انه من وطء اكراه أو شبهة والحد يستط بالشبهات ، وقد قيل ان المرأة تحمل من غير وطء بأن يدخل ماء الرجل في فرجها إما بفعلها أو فعل غيرها ولهذا تصور حمل البكر فقد وجد ذلك . وأما قول الصحابة فقد اختلفت الرواية عنهم فروى سعيد حدثنا خلف بن خليفة ثنا هاشم ان امرأة رفعت إلى عمر بن الخطاب ليس لها زوج وقد حملت فسألها عمر فقالت اني امرأة ثميثة الرأس وقع علي رجل وأنا نائمة فما استيقظت حتى فرغ فدرأ عنها الحد

الزنى حال نومه فلا حد عليه لان القلم مرفوع عنه ، ولو أقر في حال نومه لم يلتفت الى اقراره لان كلامه غير معتبر ولا يدل على صحة مدلوله ؛ وأما السكران ونحوه فعليه حد الزنى والسرقه والشرب والذف اذا فعله في حال سكره لان الصحابة رضي الله عنهم اوجبوا عليه حد الفرية لكون السكر مظنة لها ولانه تسبب الى هذه المحرمات بسبب لا يعذر فيه فاشبهه من لا عذره ، وفيه وجه آخر لا يجب عليه الحد لانه غير عاقل فيكون ذلك شبهة في درء ما يندري بالشبهات ولان طلاقه لا يقع في رواية فاشبهه النائم ، والاول اولى لان اسقاط الحد عنه يفضي الى ان من أراد فعل هذه المحرمات شرب الخمر وفعل ما احب فلا يلزمه شيء ولان السكر مظنة لفعل المحارم وسبب اليه فقد تسبب الى فعلها حال صحوه فاما ان اقر بالزنا وهو سكران لم يعتبر اقراره لانه لا يدري ما يقول ولا يدل قوله على صحة خبره فاشبهه قول النائم والمجنون وقدروى بريدة ان النبي ﷺ استنكه ماعزا ، رواه ابو داود وانما فعل ذلك ليعلم هل هو سكران اولا ولو كان السكران مقبول الاقرار لما احتيج الى تعرف براءته منه

(فصل) واما الاخرس فان لم تفهم اشارته فلا يتصور منه اقرار وان فهمت اشارته فقال القاضي عليه الحد وهو قول الشافعي وابن القاسم صاحب مالك وأبو ثور وابن المنذر لان من صح اقراره بغير الزنا صح اقراره به كالتناطق وقال أصحاب أبي حنيفة لا يحد باقرار ولا بينة لان الإشارة تحتمل ما فهم منها وغيره فيكون ذلك شبهة في درء الحد لكونه مما يندري بالشبهات ولا يجب بالبينه لاحتمال ان يكون له شبهة لم يمكنه التعبير عنها ولم يعرف كونها شبهة ويحتمل كلام الحرقى ان لا يلزمه الحد باقراره لانه شرط ان يكون صحيحا وهذا غير صحيح ولان الحد لا يجب بالشبهة فاما الإشارة فلا تنفي معها الشبهات وأما البينة فيجب عليه بها الحد لان قوله معها غير معتبر

وروى البراء بن صبرة عن عمر أنه أتى بامرأة حامل فادعت أنها أكرهت فقال خل سبيلها وكتب إلى أمراء الاجناد أن لا يقتل أحد إلا بأذنه. وروى عن علي وابن عباس أنهما قالوا: إذا كان في الحد لعل وعسى فهو معطل

وروى الدارقطني بإسناده عن عبد الله بن مسعود ومعاذ بن جبل وعقبة بن عامر أنهم قالوا إذا اشتبه عليك الحد فادراً ما استطعت. ولا خلاف في أن الحد يدرأ بالشبهات وهي متحققة هنا (فصل) وإذا استأجر امرأة لعمل شيء فزنى بها أو استأجرها ليزني بها وفعل ذلك أو زنى بامرأة ثم تزوجها أو اشتراها فعليها الحد وبه قال أكثر أهل العلم ونال أبو حنيفة لا حد عليهما في هذه المواضع لأن ملكه لمنفعتيها شبهة دارئة للحد ولا يحد بوطء امرأة هو مالك لها ولنا عموم الآية والاخبار ووجود المعنى المقتضي لجوب الحد، وقولهم إن ملكه منفعتها شبهة ليس بصحيح فإنه إذا لم يسقط عنه الحد ببذلها نفسها لم يطاوعها إياه فلأن لا يسقط بملكه نفع محل آخر أولى، وما وجب الحد عليه بوطء مملوكته وإنما وجب بوطء أجنبية فتغير حالها لا يستمطه كما لو ماتت

(فصل) ولا يصح الاقرار من المسكره فلو ضرب الرجل ليقرب بالزنى لم يجب عليه الحد ولم يثبت عليه الزنى ولا نعلم بين أهل العلم خلافاً في أن اقرار المسكره لا يجب به حد، وروى عن عمر رضي الله عنه قال ليس الرجل مأمونا على نفسه إذا جوعته أو ضربته أو أوثقته رواه سعيد وقال ابن شهاب في رجل اعترف بعد جلده ليس عليه حد ولأن الاقرار إنما يثبت به المقر به لوجود الداعي إلى الصدق وانتفاء التهمة عنه فإن العاقل لا يهتم بقصد الاضرار بنفسه ومع الاكراه يغلب على الظن أن اقراره لدفع ضرر الاكراه فانتنى ظن الصدق عنه فلم يقبل

(فصل) وإن اقر بوطء امرأة وادعى أنها امرأته فانكرت المرأة الزوجية نظرنا فإن لم تقر المرأة بوطئه إياها فلا حد عليه لأنه لم يقرب بالزنى ولا مهر لها لأنها لا تدعيه، وإن اعترفت بوطئه إياها واعترفت بأنه زنى بها مطاوعة فلا مهر عليه أيضاً ولا حد على واحد منهما إلا أن يقر أربع مرات لأن الحد لا يجب بدون اقرار أربع، وإن ادعت أنه أكرهها عليه أو اشتبه عليه فعليه المهر لأنه أقر بسببه وقد روى مهنا عن أحمد أنه سأل عن رجل وطئ امرأة وزعم أنها زوجته وأنكرت هي أن يكون زوجها وأقرت بالوطء فقال هذه قد أقرت على نفسها بالزنا ولكن يدرأ عنه الحد بقوله أنها امرأته ولا مهر عليه وأدرأ عنها الحد حتى تعترف مراراً، قال أحمد وأهل المدينة يرون عليها الحد يذهبون إلى قول النبي ﷺ «واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها» وقد تقدم الجواب عن قولهم

(فصل) ولا ينزع عن اقراره حتى يتم الحد لأن من شروط إقامة الحد بالاقرار البقاء عليه على تمام الحد فإن رجع عن اقراره أو هرب كفف عنه وبهذا قال عطاء ويحيى بن يعمر والزهري وحامد ومالك والشافعي والثوري وإسحاق وأبو حنيفة وأبو يوسف وقال الحسن وسعيد بن جبيرة وابن

(فصل) وإذا وطئ امرأة له عليها القصاص وجب عليه الحد لأنه حق له عليها فلا يسقط الحد عنه كالدين

﴿مسئلة﴾ قال (ولو رجم باقرار فرجع قبل أن يقتل كف عنه وكذلك ان رجع بعد أن جلد وقبل كمال الحد خلي)

قد تقدم شرح هذه المسئلة وذكرنا أن المقر بالحد متى رجع عن إقراره ترك وكذلك ان آتى بما يدل على الرجوع مثل الهرب لم يطلب لان ماعزاً لما هرب قال النبي ﷺ «هلا تركتموه؟» ولان من قبل رجوعه قبل الشروع في الحد قبل بعد الشروع فيه كالبينة

(فصل) ويستحب للامام أو الحاكم الذي يثبت عنده الحد بالقرار التعريض له بالرجوع اذا تم والوقوف عن إتمامه إذا لم يتم كما روي عن النبي ﷺ انه أعرض عن ماعز حين أقر عنده ثم

أبي ليلي يقام الحد ولا يترك لان ماعزاً هرب فقتلوه وروي انه قال ردوني الى رسول الله ﷺ فان قومي هم غروني من نفسي واخبروني ان النبي ﷺ غير قاتلي فلم ينزعوا عنه حتى قتلوه رواه ابو داود وقد ذكرنا ذلك في كتاب الحدود

﴿مسئلة﴾ (ومتى رجع المقر بالحد عن اقراره قبل منه) وقد ذكرنا الخلاف فيه والله اعلم (الثاني) ان يشهد عليه اربعة رجال احرار عدول يصفون الزنا ويحيثون في مجلس واحد سواء جاءوا مجتمعين او متفرقين

يشترط في شهود الزنا سبعة شروط ذكرها الخرقى (احدها) ان يكونوا اربعة وهذا اجماع ليس فيه اختلاف بين اهل العلم لقول الله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) وقال تعالى (لولا جاءوا عليه باربعة شهداء فاذلم يأتوا بالشهداء فاولئك عند الله هم الكاذبون) وقال سعد بن عباد لرسول الله ﷺ ارايت لو وجدت مع امرأتى رجلاً امهله حتى آتى باربعة شهداء؟ فقال النبي ﷺ «نعم» رواه مالك في الموطأ وابو داود

(الشرط الثاني) ان يكونوا رجالاً كلهم ولا تقبل فيه شهادة النساء بحال ولا نعلم فيه خلافاً إلا شيئاً يروى عن عطاء وحمام انه يقبل فيه ثلاثة رجال وامرأتان وهو قول شاذ لا يعول عليه لان لفظ الاربعة اسم لعدد المذكورين ويقتضي ان يكتفى فيه باربعة ولا خلاف في ان الاربعة اذا كان بعضهم نساء انه لا يكتفى بهم وان اقل ما يجزى خمسة وهذا خلاف النص ولان في شهادتهم شبهة لتطرق الضلال اليهن قال الله تعالى (ان تضل احداها فتذكر احداها الاخرى) والحدود تدرأ بالشبهات (الشرط الثالث) الحرية فلا تقبل شهادة العبيد ولا نعلم في ذلك خلافاً الا رواية حكيت عن

جاءه من الناحية الأخرى فأعرض عنه حتى تم إقراره أربعاً ثم قال « لعلك قبلت لعلك لمست » وروى أنه قال للذي أقر بالسرقة « ما إخالك فعلت » رواه سعيد عن سفيان عن يزيد بن خصيفة عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن النبي ﷺ وقال حدثنا هشيم عن الحكم بن عتيبة عن يزيد بن أبي كعبشة عن أبي الدرداء أنه أتى بجارية سوداء سرقت فقال لها أسرقت ؟ قولي لا فقلت لا فخلّ سبيلها . ولا بأس أن يعرض بعض الحاضرين له بالرجوع أو بأن لا يقر

وروينا عن الأحنف أنه كان جالساً عند معاوية فأتى بسارق فقال له معاوية أسرقت ؟ فقال له بعض الشرطة اصدق الأمير فقال الأحنف الصدق في كل المواطن معجزة فعرض له بترك الإقرار . وروى عن بعض الساف أنه قال لا يقطع ظريف يعني به أنه إذا قامت عليه بينة ادعى شبهة تدفع عنه القطع فلا يقطع . ويذكره لمن علم حاله أن يحثه على الإقرار لما روي عن النبي ﷺ أنه قال له زال وقد كان قال لما عز بادر إلى رسول الله ﷺ قبل أن ينزل فيك قرآن « ألا سترته بثوبك كان خيراً لك ؟ » رواه سعيد ، وروى بإسناده أيضاً عن سعيد بن المسيب قال جاء معاوية بن مالك إلى عمر بن الخطاب فقال له أنه أصاب فاحشة فقال له أخبرني بهذا أحداً قبلي قال لا قال فاستتر بستر الله وتب إلى الله فإن

أحمد وهو قول أبي ثور لعموم النصوص فيه ولأنه عدل مسلم ذكر فتقبل شهادته كالحر ولنا أنه مختلف في شهادته في سائر الحقوق فيكون ذلك شبهة تمنع من قبول شهادته في الحد لأنه يندري بالشبهات

(الشرط الرابع) العدالة ولا خلاف في اشتراطها فإنها تشترط في سائر الشهادات فهنا مع مزيد الاحتياط فيها أولى فلا تقبل شهادة الفاسق ولا مستور الحال الذي لا تعلم عدالة لجواز أن يكون فاسقاً (الشرط الخامس) أن يكونوا مسلمين فلا تقبل شهادة أهل الذمة فيه سواء كانت الشهادة على مسلم أو ذمي لأن أهل الذمة كفار لا تتحقق العدالة فيهم فلا تقبل روايتهم ولا أخبارهم الدينية ولا تقبل شهادتهم كعبدة الأوثان

(الشرط السادس) أن يصفوا الزنى فيقولوا رأينا ذكره في فرجها كالمرود في المكحلة والرشاء في البئر وهذا قول معاوية بن أبي سفيان والزهري والشافعي وأبي ثور وابن المنذر وأصحاب الرأي لما روينا في قصة معاوية أنه لما أقر عند النبي ﷺ بالزنى فقال « انكتهما؟ » فقال نعم قل - حتى غاب ذلك منك في ذلك منها كما يغيب المرود في المكحلة والرشاء في البئر؟ » قال نعم وإذا اعتبر التصريح في الإقرار كان اعتباره في الشهادة أولى وروى أبو داود بإسناده عن جابر قال جاءت اليهود برجل منهم وامرأة زنيا فقال رسول الله ﷺ « اتنوني بأعلم رجلين منكم » فأتوه بابني صوريا فنشدهما « كيف تجدان امرئيين في التوراة؟ » قالوا إذا شهد أربعة منهم راوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة رجما قال « فما يمنعكم أن ترجموها؟ » قالوا ذهب سلطاننا وكرهنا القتل فدعا رسول الله ﷺ بالشهود فجاء

الناس ييرون ولا يغيرون والله يغير ولا يعير فتب الى الله ولا تخبر به احداً فانطلق الى ابني بكر فقال له مثل ما قال عمر فلم تقرأ نفسه حتى أتى رسول الله ﷺ فذكر له ذلك

(مسئلة) قال (ومن زنى مراراً ولم يحد فحد واحد)

وجملته أن ما يوجب الحد من الزنا والسرقه واقذف وشرب الخمر اذا تكرر قبل اقامة الحد أجزاء حد واحد بغير خلاف لهناه . قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم منهم عطاء والزهري ومالك وأبو حنيفة وأحمد وإسحاق وأبو ثور وأبو يوسف وهو مذهب الشافعي وإن أقيم عليه الحد ثم حدثت منه جناية أخرى ففيها حداها لا نعلم فيه خلافاً وحكاها ابن المنذر عمن يحفظ عنه وقد سئل رسول الله ﷺ عن الامة تزني قبل أن تحصن قل « إن زنت فاجلدوها ثم إن زنت فاجلدوها ثم إن زنت فاجلدوها » ولأن تدخل الحدود إنما يكون مع اجتماعها وهذا الحد الثاني وجب بعد سقوط الاول باستيفائه ، وإن كانت الحدود من اجناس مثل الزنا والسرقه وشرب الخمر

أربعة فشهدوا أنهم رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة فأمر النبي ﷺ برجمها ولأنهم اذا لم يصفوا الزنا أحتمل أن يكون الشهود به لا يوجب الحد فاعتبر كشفه قال بعض أهل العلم يجوز للشهود أن ينظروا الى ذلك منها لاقامة الشهادة عليهما فيحصل الردع بالحد فإن شهدوا أنهم رأوا ذكره قد غيبه في فرجها كفى والتشبيه تأكيد

(فصل) فأما تعيين الزني بها إن كانت الشهادة على رجل أو الزاني إن كانت الشهادة على امرأة ومكان الزنا فذكر القاضي أنه يشترط لثلاث تكون المرأة ممن اختلف في إباحتها ويعتبر ذكر المكان لثلاث تكون شهادة أحدهم على غير الفعل الذي شهد به الآخر ولهذا سأل النبي ﷺ « إنك قررت أربعاً فبمن ؟ » وقال ابن حامد لا يعتبر ذكرهذين لأنه لا يعتبر ذكرهما في الاقرار ولم يأت ذكرهما في الحديث الصحيح وليس في حديث الشهادة في رجم اليهوديين ذكر المكان ولأن ما لا يشترط فيه ذكر الزمان لا يشترط فيه ذكر المكان كالنكاح ويبطل ما ذكره بالزمان

(الشرط السابع) مجيء الشهود كلهم في مجلس واحد ذكره الخرقى فقال : وإن جاءوا أربعة متفرقين والحاكم جالس في مجلس حكمه لم يقيم قبل شهادتهم وإن جاء بعضهم بعد أن قام الحاكم كانوا قد ذفوا عليهم الحد وبهذا قل مالك وأبو حنيفة ، وقال الشافعي والبيهقي وابن المنذر لا يشترط ذلك لقول الله تعالى (لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء) ولم يذكر المجلس ، وقال تعالى (فاستشهدوا عليهن أربعة منكم) فشهدوا فمسكوهن في البيوت) ولأن كل شهادة مقبولة إذا اتفقت مقبولة إذا افرقت في مجالس كسائر الشهادات

ولنا أن أبا بكره ونافعاً وسهل بن معبد شهدوا عند عمر على المغيرة بن شعبة بالزنا ولم يشهد

أقيمت كلها الا ان يكون فيها قتل فإن كان فيها قتل اكتفي به لانه لا حاجة معه الى الزجر بغيره وقد قال ابن مسعود : ما كانت حدود فيها قتل الا احاط اقتل بذلك كله، وان لم يكن فيها قتل استوفيت كلها وبدى بالأخف فالأخف فيبدأ بالجلد ثم بالقطع ويقدم الأخف في الجلد على الأثقل فيبدأ في الجلد بمجد الشرب ثم بمجد القذف ان قلنا ان حق له تعالى ثم بمجد الزنا وان قلنا ان حد القذف حق لا آدمي قدمناه ثم بمجد الشرب ثم بمجد الزنا

(مسئلة) قل (وإذا تجاركم الينا أهل الذمة حكمنا عليهم بحكم الله تعالى علينا)

وجملة ذلك انه اذا تجاركم الينا أهل الذمة او استعدى بعضهم على بعض فالحاكم مخير بين إحضارهم والحكم بينهم وبين تركهم سواء كانوا من أهل دين واحد او من أهل اديان . هذا النصوص عن أحمد وهو قول النخعي وأحد قولي الشافعي ، وحكى ابو الخطاب عن أحمد رواية اخرى انه يجب الحكم بينهم وهذا القول الثاني للشافعي واختيار المزني لقول الله تعالى (ون احكم بينهم بما أنزل الله) ولانه يلزمه دفع من قصد واحداً منها بغير حق فلزمه الحكم بينهم كالسلمين

زياد فخذ اثلاثة ولو كان المجلس غـ. مشروط لم يجوز أن يحدهم لجواز أن يكملوا برابع في مجلس آخر ولانه لو شهد ثلاثة فحدهم ثم جاء رابع فشهد لم تقبل شهادته ولو لا اشتراط المجلس اكملت شهادتهم وبهذا فارق سائر الشهادات، وأما الآية فانه لم تعرض للشروط ولهذا لم يذكروا العدالة وصفة الزنا ولا يني قواه (ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم) لا يخلو من أن يكون مطلقاً في الزمان كله أو مقيداً لا يجوز أن يكون مطلقاً لانه يمنع من جواز جلدهم لانه ما من زمن إلا يجوز أن يأتي فيه بأربعة شهداء أو يكملهم ان كان قد شهد بعضهم فيمنع جلدهم المأثور به فيكون متناقضاً، وإذا ثبت أنه مقيد بالمجلس لان المجلس كله بمنزلة الحالة الواحدة ولهذا ثبت فيه خيار المجلس واكتفي فيه بالقبض فيما يعتبر قبض فيه إذا ثبت هذا فانه لا يشترط اجتماعهم حال مجيئهم ولو جاءوا متفرقين واحداً بعد واحد في مجلس واحد قبل شهادتهم وقال مالك وأبو حنيفة إن جاءوا متفرقين فهم قذفة لأنهم لم يجتمعوا في مجيئهم فلم تقبل شهادتهم كالذين لم يشهدوا في مجلس واحد

ولتأقصة المفيرة فان الشهود جاءوا واحداً بعد واحد وسمعت شهادتهم وانما حدوا لعدم كمالها في المجلس وفي حديثه أن أبا بكره قل أرأيت لو جاء آخر يشهد أ كنت ترجه؟ قل عمر : اي والذي نفسي بيده ولا نهم اجتمعوا في مجلس واحد أشبه ما لو جاءوا مجتمعين ولان المجلس كله بمنزلة ابتداءه لما ذكرنا وإذا تفرقوا في مجلس فاعينهم الحد لان من شهد بالزنا ولم تكمل الشهادة يلزمه الحد لقول الله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة)

❦ مسئلة ❦ (وإن جاء بعضهم بعد أن قام الحاكم أو شهد ثلاثة وامتنع الرابع من الشهادة

ولنا قول الله تعالى (فان جاءوك فاحكم بينهم او اعرض عنهم) فخير بين الأمرين ولا خلاف في أن هذه الآية نزلت فيمن وادعه رسول الله ﷺ من يهود المدينة ولائهم ما كافران فلا يجب الحكم بينهما كالمعاهدين ، والآية التي احتجوا بها محمولة على من اختار الحكم بينهم لقوله تعالى (وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط) جمعاً بين الآيتين فإنه لا يصار الى النسخ مع إمكان الجمع فإذا ثبت هذا فإنه إذا حكم بينهم لم يجز له الحكم إلا بحكم الاسلام للآيتين ولأنه لا يجوز له الحكم إلا بالقسط كما في حق المسلمين ومتى حكم بينهما أزمعها حكمه ، ومن امتنع منهما أجبره على قبول حكمه وأخذ به لأنه إنما دخل في العهد بشرط التزام أحكام الاسلام . قال احمد لا يباحث عن أمرهم ولا يسئل عن أمرهم إلا أن يأتوا هم فان ارتفعوا أئنا أقمنا عليهم الحد على ما فعل النبي ﷺ وقال أيضاً حكمنا يلزمهم وحكمنا جائز على جميع الملل ولا يدعوها الحاكم فان جاءوا حكمنا بحكمنا . إذا ثبت هذا فإنه إذا رفع إلى الحاكم من أهل الذمة من فعل محرماً يوجب عقوبة ما هو محرم عليهم في دينهم

أو لم يكملها فهم قذفة وعليهم الحد)

إذا لم يكمل شهود الزنا فماليهم الحد في قول أكثر أهل العلم منهم مالك والشافعي وأصحاب الرأي وذكر أبو الخطاب فيهم روايتين وحكي عن الشافعي فيهم قولان (أحدهما) لا حد عليهم لأنهم شهود فلم يجب عليهم الحد كالمالكين وأربعة أحدهم فاسق

ولنا قول الله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) وهذا يوجب الجلد على كل رام لم يشهد بما قال أربعة ولأنه إجماع الصحابة فان عمر جلد أبا بكر وأصحابه حين لم يكمل الرابع شهادته بمحضر من الصحابة فلم ينكره أحد

وروى صالح باسناده عن أبي عثمان النهدي قال جاء زجل إلى عمر فشهد على المغيرة بن شعبة فتغير لون عمر ثم جاء آخر فشهد فتغير لون عمر ثم جاء آخر فشهد فاستنكر ذلك عمر ثم جاء شاب يخطر بیده فقال عمر ما عندك يا صالح العقاب ؟ وصاح به عمر صيحة فقال أبو عثمان : والله لقد كدت يغشى علي قتل يا أمير المؤمنين : رأيت أمراً قبيحاً فقال الحمد لله الذي لم يشمت الشيطان بأصحاب محمد قال فأمر بأولئك النفر فجلدوا ، وفي رواية أن عمر لما شهد عنده على المغيرة شهد ثلاثة وبقي زياد فقال عمر اری شاباً حسناً وارجو الا يفضح الله على لسانه رجلاً من اصحاب محمد ﷺ فقال : يا امير المؤمنين رأيت استأثنبو ونفساً يعلو ورأيت رجلاً فوق عنقه كأنها أذن حمار ولا ادري ما وراء ذلك فقال عمر : الله اكبر الله اكبر وامر بالثلاثة فضربوا ، وقول عمر ياساح العقاب معناه انه يشبه ساح العقاب الذي يحرق كل شيء اصابه كذلك هو يوقع العقوبة بأحد الفريقين لا محالة ، إن كملت شهادته حد المشهود عليه وإن لم تكمل حد اصحابه ، فان قيل فقد خالفهم أبو بكر واصحابه الذين شهدوا قاتنا لم يخالفوا في وجوب الحد عليهم إنما خالفوهم في صحة ما شهدوا به ولأنه

كلزنا والسرقه واقتذف واقتبل فعليه إقامة حده عليه فان كان زنا جلدان كان بكراً. وغرب عما وإن كان محصناً رجم لما روى ابن عمر ان النبي ﷺ أتى يهود بن فجرا بعد إحصانها فأمر بهما فرجما، وعن ابن عمر ان اليهود جاءوا إلى النبي ﷺ فقالوا له ان رجلا منهم وامرأة زنيا فقال رسول الله ﷺ « ماتجدون في التوراة في شأن الرجم؟ » فقالوا نفضحهم ويجلدون قال عبد الله بن سلام كذبتم إن فيها الرجم فأتوا بالتوراة فنشروها فوضع أحدهم يده على آية الرجم فقرأ مقبلها وما بعدها فقال عبد الله بن سلام ارفع يدك فرفع يده فاذا فيها آية الرجم فقالوا صدق يا محمد فيها آية الرجم فأمر بهما رسول الله ﷺ فرجما متفق عليه، وروى أنس أن يهوديا قتل حرة على اوضح لها بحجر فقتله رسول الله ﷺ بين حجرين متفق عليه. وان كان يعتقد باحته كشرب الخمر لم يحد لانه لا يعتقد بحريمه فلم يلزمه عقوبته كالكفر، وان تظاهر به عزز لأنه أظهر منكراً في دار الاسلام فمزرع عليه كالمسلم (فصل) وان تحاكم مسلم وذمي وجب الحكم بينهم بغير خلاف لانه يجب دفع ظلم كل واحد منهما عن صاحبه

رام بالزنا لم يأت بأربعة شهداء فوجب عليه الحد كما لو لم يأت بأحد
 ﴿مسئلة﴾ (وان كانوا فساداً أو عمياناً أو بعضهم فعليه الحد وعنه انه لا حد عليهم)
 إذا كانوا اربعة غير مرضيين كالعميد والفساق والعميان ففيهم ثلاث روايات
 (احداهن) عليهم الحد وهو قول مالك قال انقاضي وهو الصحيح لانها شهادة لم تكمل
 فوجب الحد على الشهود كما لو لم يكمل العدد
 (والثانية) لا حد عليهم وهو قول الحسن والشعبي وابي حنيفة ومحمد لان هؤلاء قد جاءوا
 بأربعة شهداء فدخلوا في عموم الآية ولان عددهم قد كمل ورد الشهادة لعني غير تفريطهم فأشبهه
 ما لو شهد أربعة مستورون ولم تثبت عدالتهم ولا فسقهم
 (الثالث) إن كانوا عمياناً أو بعضهم جلدوا وإن كانوا عبيداً أو فساداً فلا حد عليهم وهو
 قول الثوري واسحاق لان العميان معلوم كذبهم لسكونهم شهدوا بما لم يروه يقيناً والآخرين يجوز
 صدقهم وقد كمل عددهم فأشبهوا مستوري الحال.
 وقل أصحاب الشافعي إن كان رد الشهادة لعني ظاهر كالعمي والرق والفسق الظاهر ففيهم
 قولان وإن كان لعني خفي فلا حد عليهم لأن ما يخفى يخفى على الشهود فلا يكون ذلك تفريطاً منهم
 بخلاف ما يظهر، فان شهد ثلاثة رجال وامرأتان حد الجميع لان شهادة النساء في هذا الباب كعدمها
 وبهذا قال الثوري وأصحاب الرأي وهذا يقوي رواية ايجاب الحد على الاولين وينبه على ايجاب الحد
 فيما إذا كانوا عمياناً أو بعضهم لان المرأتين يحتمل صدقهما وهما من أهل الشهادة في الجملة والاعمى
 كاذب يقيماً وليس من أهل الشهادة على الافعال فوجب الحد عليهم وعلى من معهم أولى

﴿مسئلة﴾ قال (واذا قذف بالغ حراً مسلماً او حرة مسلمة جلد الحدين ثمانين)

القذف هو الرمي بالزنا وهو محرم باجماع الامة والاصل في تحريره الكتاب والسنة. أما الكتاب فقول الله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون) وقال سبحانه (ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم) وأما السنة فقول النبي ﷺ «اجتنبوا السبع الموبقات قالوا وما هن يا رسول الله قال «الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله وأكل الربوا وأكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات» متفق عليه والمحصنات هن العفاف، والمحصنات في القرآن جاءت بأربعة معان (أحدها) هذا (والثاني) بمعنى المزوجات كقوله تعالى (والمحصنات من النساء الا ما دكت أيما نكح) وقوله تعالى (محصنات غير مسافحات) (والثالث)

﴿مسئلة﴾ (وإن كان أحدهم زوجا حدين ثلاثة ولا عن الزوج ان شاء)

لان الزوج لا تقبل شهادته على امرأته لانه بشهادته مقر بعداونه لها فلا تقبل شهادته عليها فيبقى الشهود ثلاثة فيجدون كما يجد شهود المغيرة بن شعبة ولان الله سبحانه قال (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة)

﴿مسئلة﴾ (وإن شهد اثنان انه زنى بها في بيت أو بلد واثنان انه زنا بها في بيت أو بلد آخر فهم فذفة وعليهم الحد وعنه يحد المشهود عليه وهو بعيد)

وجملة ذلك أنه إذا شهد اثنان أنه زنا بها في هذا البيت واثنان أنه زنا بها في بيت آخر وشهد كل اثنين عليه بالزنا في بلد غير البلد الذي شهد صاحباهما أو اختلفوا في اليوم فالجميع فذفة وعليهم الحد وبهذا قال مالك والشافعي، واختار أبو بكر: أنه لا حد عليهم وبه قال النخعي وأبو ثور وأصحاب الرأي لانهم كلوا أربعة

ولنا انه لم يكمل أربعة على زنا واحد فوجب عليهم الحد كما لو انفرد بالشهادة اثنان وإما المشهود عليه فلا حد عليه في قولهم جميعاً، وقال أبو بكر عليه الحد، وحكاه قولاً لأحمد وهو بعيد لانه لم يثبت زنا واحد بشهادة أربعة فلم يجب الحد ولأن جميع ما يعتبر له البينة يعتبر كمالها في حق واحد فالواجب للحد اول لانه ما يحتاط له ويدرك بالشبهات وقد قال أبو بكر انه لو شهد اثنان انه زنى بامرأة بيضاء وشهد اثنان انه زنا بسوداء فهم فذفة ذكره القاضي وهذا ينقض قوله

﴿مسئلة﴾ (وإن شهد اثنان انه زنى بها في زاوية بيت وشهد اثنان انه زنى بها في زاوية منه اخرى كملت شهادتهم ان كانت الزاويتان متقاربتين وحد المشهود عليه)

بمعنى الحرائر كقوله تعالى (ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات) وقوله سبحانه (والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم) وقوله (فعلين نصف ما على المحصنات من العذاب) (والرابع) بمعنى الاسلام كقوله (فاذا أحصن) قال ابن مسعود احصانها اسلامها . وأجمع العلماء على وجوب الحد على من قذف المحصن اذا كان مكلفاً ، وشرائط الاحصان الذي يجب الحد بقذف صاحبه خمسة العقل والحرية والاسلام والعفة عن الزنا . وأن يكون كبيراً يجامع مثله ، وبه يقول جماعة العلماء قديماً وحديثاً سوى ما روي عن داود أنه اوجب الحد على قاذف العبد ، وعن ابن المسيب وابن أبي ليلى قولا اذا قذف ذمية ولها ولد مسلم يحد والاول أولى لان من لا يحد قاذفه اذا لم يكن له ولد لا يحد وله ولد كالمجنونة ، واختلفت الرواية عن احمد في اشتراط البلوغ فروي عنه انه شرط وبه قال الشافعي وابو ثور وأصحاب الرأي لانه أحد شرطي التكليف فأشبهه العقل ، ولان زنا الصبي لا يوجب حداً فلا يجب الحد بالقذف به كزنا المجنون

وبه قال ابو حنيفة وتال الشافعي لاحد عليه لان شهادتهم لم تكمل ولانهم اختلفوا في المكان أشبهه ما لو اختلفا في البيتين ، فأما ان كانت الزاويتان متباعدتين فالقول فيها كالقول في البيتين وعلى قول ابي بكر تكمل الشهادة سواء تقاربت الزاويتان او تباعدتا

ولنا أنها اذا تقاربتا أمكن صدق الشهود بان يكون ابتداء الفعل في إحداها وتماه في الأخرى أو ينسبه كل اثنين إلى احدي الزاويتين لقربه منها فيجب قبول شهادتهم كما لو اتفقوا بخلاف ما اذا كانتا متباعدتين فانه لا يمكن كون الشهود به فعلاً واحداً ، فن قيل فقد يمكن أن يكون الشهود به فعلين فلم أوجبتم الحد مع الاحتمال والحد يندزأ بالابهات ، قلنا ليس هذا شبهة بدليل ما لو اتفقوا على موضع واحد فان هذا يحتمل فيه الحد واجب والقول في الزمان كالقول في هذا متى كان بينهما زمن متباعد لا يمكن وجود الفعل الواحد في جميعه كطريق النهار لم تكمل شهادتهم ومتى تقاربا كملت شهادتهم .

﴿مسئلة﴾ (وان شهد اثنان أنه زنى بها في قيص أبيض وشهد آخران أنه زنى بها في قيص أحمر كملت شهادتهم ويحتمل أن لا تكمل كما لو شهد كل اثنان أنه زنى بها في بيت غير الذي شهد به صاحباهما) وكذلك ان شهد اثنان انه زنى بها في قيص كتان أو شهد اثنان أنه زنى بها في قيص خز تكمل الشهادة ، وقال الشافعي لا تكمل لتنافي الشهادتين .

ولنا انه لا تنافي بينهما فانه يمكن أن يكون عليه قيصان فذكر كل اثنين واحداً وترك الآخر ويمكن أن يكون عليه قيص أبيض وعليها قيص أحمر وإذا أمكن التصديق لم يجز التاكذيب .

﴿مسئلة﴾ (وان شهد أنه زنى بها مطاوعة وشهد آخران أنه زنى بها مكرهه فلا حد عليها اجماعاً ، لان الشهادة لم تكمل على فعل موجب للحد وفي الرجل وجهان .

(والثانية) لا يشترط لانه حر عاقل عفيف يتعبر بهذا القول الممكن صدقه فأشبه الكبير وهذا قول مالك واسحاق فعلى هذه الرواية لا بد أن يكون كبيراً يجمع مثله وأدناه أن يكون للمغلام عشر وللجارية تسع (فصل) ويجب الحد على قاذف الخصى والمحبوب والمريض المدنف والرتقاء والقرناء ، وقال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي لاحد على قاذف محبوب قال ابن المنذر وكذلك الرتقاء ، وقال الحسن لاحد على قاذف الخصى لان العار منتف عن المقذوف بدون الحد للعلم بكذب القاذف والحد انما يجب لنفي العار

ولنا عموم قوله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) والرتقاء داخلة في عموم هذا ولانه قاذف لمحصن فيلزمه الحد كذف القادر على الوطء ، ولان امكان الوطء أمر خفي لا يعلمه كثير من الناس فلا ينتفى العار عند من لم يعلمه بدون الحد فيجب كذف المريض (فصل) ويجب الحد على القاذف في غير دار الاسلام وبهذا قال الشافعي وقال أصحاب الرأي لاحد عليه لانه في دار لاحد على أهلها

(أحدهما) لاحد عليه وهو قول أبي بكر والقاضي وأكثر الأصحاب وهو قول أبي حنيفة واحد الوجهين لأصحاب الشافعي ، لان البيئة لا تكمل على فعل واحد فان فعل المطاوعة غير فل المسكره ولم يتم العدد على كل واحد من الفعلين ولان كل شاهدين منها يكذبان الاخرين وذلك يمنع قبول الشهادة أو يكون شبهة في درء الحد ولا يخرج عن ان يكون كل واحد منهما مكذبا للآخر إلا بتقدير فعاين تكون مطاوعة في أحدهما ومكرهة في الآخر وهذا يمنع كون الشهادة كاملة على فعل واحد ، ولان شاهدي المطاوعة قاذفان لها ولا تكمل البيئة عليهما فلا تقبل شهادتهم على غيرها والوجه الثاني يجب الحد على الرجل اختاره أبو الخطاب وهو قول أبي يوسف ومحمد ورجحه ثان للشافعي ، لأن الشهادة كملت على وجود الزنا منه واختلافهما إنما هو في فعلها لافي فعله فلا يمنع كمال الشهادة عليه .

﴿ مسألة ﴾ (وهل يحد الجميع أو شاهد المطاوعة ؟ على وجهين)

في الشهود ثلاثة أوجه (أحدها) لاحد عليهم وهو قول من أوجب الحد على الرجل بشهادتهم (والثاني) عليهم الحد لانهم شهدوا بالزنا فلم تكمل شهادتهم فزيمهم الحد كما لو لم يكمل عددهم (والثالث) يجب الحد على شاهدي المطاوعة لانها قذفا المرأة بالزنا فلم تكمل شهادتهما عليهما ولا يجب على شاهدي الاكراء لانهما لم يقذفا المرأة وقد كملت شهادتهم على الرجل وانما انتفى عنه الحد للشبهة وعند أبي الخطاب يحد الزاني المشهود عليه دون المرأة والشهود وقد ذكرناه .

﴿ مسألة ﴾ (وان شهد أربعة فرجع أحدهم فلا شيء على الراجع ويحد الثلاثة وان كان رجوعه بعد الحد فلا حد على الثلاثة ويعزم الرابع ربع ما أتلفوه) .

ولنا عموم قوله تعالى (والذين يرمون) الآية ولأنه مسلم مكلف قدف محصناً فأشبهه في دار الاسلام
فصل) وقدر الحد ثمانون اذا كان القاذف حراً للآية والاجماع رجلاً كان أو امرأة ويشترط
أن يكون بالغاً عاقلاً غير مكره لان هذه مشترطة لكل حد

﴿مسئلة﴾ قال (اذا طالب المذوف ولم يكن للقاذف بينة)

وجملته ان يعتبر لاقامة الحد بعد تمام القذف بشروطه شرطان:
(احدهما) مصالبة المذوف لانه حق له فلا يستوفى قبل طلبه كسائر حقوقه (الثاني) أن لا يأتي
ببينة لقول الله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم) فيشترط في جلدتهم
عدم البينة وكذلك يشترط عدم الاقرار من المذوف لأنه في معنى البينة ، فان كان القاذف زوجاً
اعتبر شرط ثالث وهو امتناعه من اللعان ولا نعلم خلافاً في هذا كله وتعتبر استدامة الطلب إلى اقامة

وجملة ذلك أن الشهود إذا رجعوا عن الشهادة أو واحد منهم ففيهم روايتان (احدهما) يجب
الحد على الجميع لانه نقص عدد الشهود فلزمهم الحد كما لو كانوا ثلاثة وان رجعوا كلهم فعليهم الحد
لانهم يقرون انهم قذفة ، وهو قول أبي حنيفة (والثانية) يحذف الثلاثة دون الراجع اختارها ابو بكر
وابن حامد لانه اذا رجع قبل الحد فهو كالتائب قبل تنفيذ الحكم بقوله فيسقط عنه الحد لان في
دفع الحد عنه تمكيناً له من الرجوع الذي يحصل به مصلحة الشهود وفي إيجاب الحد عليه زجر له
عن الرجوع خوفاً من الحد فتفوت تلك المصلحة وتحقق المفسدة فناسب ذلك نفي الحد عنه ،
وقال الشافعي يحذف الراجع دون الثلاثة لانه قرر على نفسه بالكذب في قذفه واما الثلاثة فقد وجب
الحد بشهادتهم وانما سقط بعد وجوبه برجوع الراجع ومن وجب الحد بشهادته لم يكن قاذفاً فلم
يحذف كما لو لم يرجع احد .

ولنا انه نقص العدد بالرجوع قبل إقامة الحد فلزمهم الحد كما لو شهد ثلاثة وامتنع الرابع من
الشهادة وقولهم وجب الحد بشهادتهم يبطل بما إذا رجعوا كلهم وبالراجع وحده فان الحد وجب ثم
سقط ووجب الحد بسقوطه ولان الحد إذا وجب على الراجع مع المصلحة في رجوعه باسقاط الحد
عن المشهود عليه بد وجوبه واحيائه المشهود عليه بعد اشرافه على التلغ فعله غيره أولى فاما ان كان
رجوعه بعد الحد فلا حد على الثلاثة لان إقامة الحد كحكم الحاكم لا تسقط برجوع التااهد بعده
وعلى الراجع ربع متلف بشهادتهم ويذكر ذلك في الرجوع عن الشهادة ان شاء الله تعالى .
(فصل) وإذا ثبتت الشهادة بالزنا فصدقهم المشهود عليه لم يسقط الحد وقال ابو حنيفة يسقط
لان صحة البينة يشترط لها الانكار وما كمل بالاقرار .

ولنا قول الله (فان شهدوا فامسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت او يجعل الله لهن سبيلاً)

الحد فلو طلب ثم عفا عن الحد سقط وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وقال الحسن وأصحاب الرأي لا يسقط بعفوه لانه حد فلم يسقط بالعفو كسائر الحدود

ولنا انه حق لا يستوفي الا بعد مطالبة الادعي باستيفائه فسقط بعفوه كالقصاص وفارق سائر الحدود فانه لا يعتبر في إقامتها الطلب باستيفائها وحد السرقة انا تعتبر فيه المطالبة بالمسروق لا باستيفاء الحد ولانهم قالوا تصح دعواه ويستحلف فيه ويحكم الحاكم فيه بعلمه ولا يقبل رجوعه عنه بعد الاعتراف فدل على أنه حق لا ادعي

(فصل) وإذا قلنا بوجوب الحد بقذف من لم يبلغ لم تجز إقامته حتى يبلغ ويطالب به بعد بلوغه لان مطالبته قبل البلوغ لا توجب الحد لعدم اعتبار كلامه وليس لولي المطالبة عنه لانه حق شرع لا تشني فلم يرق غيره مقامه في استيفائه كالقصاص ، فاذا بلغ وطالب أقيم عليه حينئذ ولو قذف غائباً لم يرق عليه الحد حتى يقدم ويطالب الا أن يثبت أنه طالب في غيبته ويحتمل أن لا تجوز إقامته في غيبته بحال لانه يحتمل أن يعفو بعد

وبين النبي ﷺ « السبيل بالحد فتجب إقامته ولان البيعة تمت عليه فوجب الحد كما لو لم يعترف ولان البيعة احد حجتي الزنا فلم تبطل بوجود الحجة الاخرى وبعضها كالاقرار يحققة ان وجود الاقرار يؤكد البيعة ويوافقها ولا ينافيها فلا يقدح فيها كتزكية الشهود والثناء عليهم ولا ندلم اشتراط الانكار وانما يكتفي بالاقرار في غير الحد إذا وجد بكالاه وههنا لم يكمل فلم يجب الا كتمان به ووجب سماع البيعة والعمل بها وعلى هذا لو أقر مرة أو دون الأربع لم يمنع ذلك سماع البيعة عليه ولو تمت البيعة وأقر على نفسه اقراراً تاماً مرجع عن اقراره لم يسقط عنه الحد برجوعه وقوله يفتضي خلاف ذلك (فصل) فان شهد شاهدان واعترف هو مرتين لم تكمل البيعة ولم يجب الحد لانعلم في ذلك خلافاً بين من اعتبر اقرار اربع مرات وهو قول أصحاب الرأي لان احدى الحجتين لم تكمل ولا تلفق أحدهما بالأخرى كالأقرار بعض مرة .

(فصل) فان كملت البيعة ثم مات الشهود أو غابوا جاز الحكم بها وإقامة الحد ، وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يقام الحد لجواز أن يكونوا رجعوا وهذه شبهة تدرك الحد ولنا أن كل شهادة جاز الحكم بها مع حضور الشهود جاز الحكم مع غيبتهم كسائر الشهادات واحتمال رجوعهم ليس بشبهة كما لو حكم بشهادتهم .

(فصل) وان شهدوا بزنا قديم أو أقربه وجب الحد ، وبهذا قال مالك والاوزاعي والثوري واسحاق وأبو ثور وقال أبو حنيفة لا أقبل بيعة على زنا قديم واحده بالاقرار به وهذا قول ابن حامد وذكره ابن موسى مذهباً لأحمد لما روي عن عمر انه قال ايماناً شهود شهدوا بمحمد لم يشهدوا بمحضرة فانما هم شهود ضغن ولان تأخيرهم للشهادة إلى هذا الوقت يدل على التهمة فيدرأ ذلك الحد ولنا عموم الآية وانه حق ثبت على الفور فيثبت بالبيعة بعد تطاول الزمان كسائر الحقوق والحديث

المطالبة فيكون ذلك شبهة في درء الحد لكونه يندريء بالشبهات ولو قذف عاقلاً فجئن بعد قذفه وقبل طلبه لم تجز اقامته حتى يفيق ويطلب وكذلك ان اعني عليه فان كان قد طالب به قبل جنونه واعماه جازت اقامته كما لو وكل في استيفاء القصاص ثم جن او أغني عليه قبل استيفائه

(مسئلة) قال (وان كان القاذف عبداً أو أمة جلد أربعين بأذن من السوط الذي يجلد به الحر)

اجمع اهل العلم على وجوب الحد على العبد إذا قذف الحر المحصن لانه داخل في عموم الآية وحده اربعون في قول أكثر اهل العلم روي عن عبد الله بن عامر بن ربيعة أنه قال ادركت أبا بكر وعمر وعثمان ومن بعدهم من الخلفاء فلم أرهم يضربون المملوك إذا قذف الا أربعين وروي خلاص (١) أن علياً قال في عبد قذف حراً نصف الجلد وجلد ابو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عبداً قذف

مرسل رواه الحسن ومراسيل الحسن ليست بالقوية والتأخير يجوز أن يكون لعذر أو غيبة والحد لا يسقط بمجرد الاحتمال فانه لو سقط بكل احتمال لم يجب حد أعلا.

(فصل) وتجوز الشهادة بالحد من غير مدع لانعلم فيه اختلافاً ونص عليه احمد واحتج بقصة أبي بكر حيث شهد هو وأصحابه على المغيرة من غير تقدم دعوى وشهد الجارود وصاحبه على قدامة بن مظعون بشرب الخمر ولم يتقدمه دعوى ، ولان الحد حق لله تعالى فلم تفتقر الشهادة به إلى تقدم دعوى كسائر العبادات يبينه أن الدعوى في سائر الحقوق إنما تكون من المستحقين وهذا لاحق فيه لاحد من الأدميين فيدعيه فلو وقفت الشهادة به على الدعوى لامتنع اقامتها

(مسئلة) (وان شهد أربعة بالزنا امرأة فشهد ثقات من النساء أنها عذراء فلا حد عليها ولا الشهود نص عليه)

وبهذا قال الشعبي والثوري والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وقال مالك عليها الحد ، لان شهادة النساء لا مدخل لها في الحدود فلا يسقط بشهادتهن

ولنا ان البكارة تثبت بشهادة النساء ووجودها يمنع من الزنا ظاهر لان الزنا لا يحصل بدون الايلاج في الفرج ولا يتصور ذلك مع بقاء البكارة لان البكر هي التي لم توطأ في قبلها وإذا انتفى الزنا لم يجب الحد كما لو قامت البينة بان المشهود عليه بالزنا محبوب وانما لم يجب الحد على الشهود لكامل عدتهم مع احتمال صدقهم بانه يحتمل ان يكون وطئها ثم عادت عذرتها فيكون ذلك شبهة في درء الحد عنهم غير موجب له عليها فان الحد لا يجب بالشبهات ويكتفي بشهادة امرأة واحدة لان شهادتها مقبولة فيما لا يطلع عليه الرجال فأما ان شهدت بأنها ارتقاء أو ثبت ان الرجل المشهود عليه محبوب فينبغي أن يجب الحد على الشهود لأنه يتيقن كذبهم في شهادتهم بامر لا يعلمه كثير من الناس فوجب عليهم الحد .

(١) خلاص بن عمرو الهجري روى عن علي وعمار وطائفة وأبي هريرة ، روى عنه قتادة ومالك بن دينار وعوف قال جرير كان مغيرة لا يعبأ بحديث خلاص ، وقال أبو أيوب لا ترو عن خلاص فانه صحفي وقال صالح بن أحمد قال أبي كان يحيى بن سعيد يتوفى أن يحدث عن خلاص عن علي خاصة وأظن أنه قد حدث عنه بحديث ، وقال الجوزجاني : سألت أحمد يعني ابن حنبل عن خلاص فقال يقال روايته عن علي كتاب وقال يحيى بن معين خلاص بن عمرو ثقة

حرّاً ثمانين وبه قال قبيصة وعمر بن عبد العزيز ولعلهم ذهبوا الى عموم الآية والصحيح الاول للاجماع المنقول عن الصحابة رضي الله عنهم ولانه حد يتبعض فكان العبد فيه على النصف من الحر كحد الزنا وهو يخص عموم الآية وقد عيب على ابي بكر بن عمرو بن حزم جلد العبد ثمانين وقال عبد الله بن عامر بن ربيعة ما رأينا احداً قبله جلد العبد ثمانين، وقال سعيد حدثنا بن عبد الرحمن بن أبي الزناد عن ابيه قال حضرت عمر بن عبد العزيز جلد عبداً في قرية ثمانين فانكر ذلك من حضره من الناس وغيرهم من الفقهاء فقال لي عبد الله بن عامر بن ربيعة اني رأيت والله عمر بن الخطاب ما رأيت احداً جلد عبداً في قرية فوق اربعين إذا ثبت انه اربعون فانه يكون بدون السوط الذي يجلد به الحر لانه لما خفف في قدره خفف في سوطه كما أن الحدود في انفسها كلما قل منها كان سقوطه اخف فالجلد في الشرب اخف منه في القذف وفي القذف اخف منه في الزنا ويحتمل ان يساوي العبد الحر في السوط لانه على النصف ولا يتحقق التنصيف الا مع المساواة في السوط

﴿مسألة﴾ (وان شهد اربعة انه زنى بامرأة وشهد اربعة آخرون أنهم هم الزناة بها لم يجز المشهود عليه وهل يجز الشهود الاولون حد الزنا ؟ على روايتين)

(احدهما) لا يجب الحد على واحد منهم ، وهذا قول أبي حنيفة لأن الاولين قد جرحهم الآخرون بشهادتهم عليهم والآخرون تتعارض اليهم التهمة (واثنانيه) يجب الحد على الشهود الاولين اختارها أبو الخطاب لان شهادة الآخرين صحيحة فيجب الحكم بها ، وهذا قول أبي يوسف وذكر أبو الخطاب في صدر المسألة كلاماً معناه لا يجز احد منهم حد الزنا وهل يجز الاولون حد القذف ؟ على وجهين بناء على اناذف اذا جاء مجيء الشاهد هل يجز على روايتين

(فصل) وكل زنا أوجب الحد لا يقبل فيه إلا أربعة شهود باتفاق العلماء لتناول النص له بقوله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) ويدخل فيه الاواط ووطء المرأة في دبرها لانه زنا وعند أبي حنيفة يثبت بشاهدين بناء على أصله بانه لا يوجب الحد وقد بينا وجوب الحد به ويخص هذا بان الوطاء في الدبر فاحشة بدليل قوله تعالى (أتأتون الفاحشة ما سبقكم بها من احد من العالمين ؟) وقال تعالى (واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم) فاذا وطئت في الدبر دخلت في عموم الآية . واما وطاء البهيمة إن قلنا بوجوب الحد به لم يثبت الا بشهود أربعة ، وإن قلنا لا يوجب الا التعزير ففيه وجهان :

(احدهما) يثبت بشاهدين لانه لا يوجب الحد فيثبت بشاهدين كسائر الحقوق (والثاني) لا يثبت الا بأربعة وهو قول افاضي لانه فاحشة ولانه ايلاج في فرج محرم فأشبه الزنا وعلى قياس هذا كل وطاء يوجب التعزير ولا يوجب الحد كوطء الامة المشتركة وامته المزوجة فان لم يكن وطئاً كاملاً مباشرة دون الفرج ونحوها ثبت بشاهدين وجهاً واحداً لانه ليس بوطء أشبه سائر الحقوق

(فصل) وإذا قذف ولده وإن نزل لم يجب الحد عليه سواء كان القاذف رجلاً أو امرأة، وبهذا قال عطاء والحسن والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي، وقال عمر بن عبد العزيز ومالك وأبو ثور وابن النذر عليه الحد اعموم الآية ولأنه حد فلا تمنع من وجوبه قرابة الولادة كالزنا ولنا أنه عقوبة تجب حقاً لا دمي فلا يجب للولد على الوالد كالتقصاص أو قول أنه حق لا يستوفي إلا بالمطالبة باستيفائه فاشبهه التقصاص ولأن الحد يدرأ بالشبهات فلا يجب الابن على أبيه كالتقصاص ولأن الأبوة معنى يسقط التقصاص فنمت الحد كالرق والكفر وهذا يخص عموم الآية وما ذكره ينتقض بالسرقه فإن الاب لا يقطع بسرقة مال ابنه والفرق بين القذف والزنا أن حد الزنا خالص لحق الله تعالى لاحق للآدمي فيه وحد القذف حق لا دمي فلا يثبت للابن على أبيه كالتقصاص وعلى أنه لو زنا بجارية ابنه لم يجب عليه حد. إذا ثبت هذا فإنه لو قذف أم ابنه وهي أجنبية منه فمات قبل استيفائه لم يكن لابنه المطالبة بالحد لأن مانع ثبوته ابتداء أسقطه طارئاً كالتقصاص وإن كان لها

﴿مسئلة﴾ (وإن حملت امرأة لزوج لها ولا سيد لم تحد بذلك بمجرد ادعتها تسأل فإن ادعت أنها أكرهت ووطئت بشبهة أولم تعاف بالزنا لم تحد)

وهذا قول أبي حنيفة والشافعي، وقال مالك عليها الحد إذا كانت مقيمة غير غريبة إلا أن تظهر إمارات الإكراه بأن تأتي مستغيثة أو صارخة لقول عمر رضي الله عنه والرجم واجب على كل من زنى من الرجال والنساء إذا كان محصناً إذا قلمت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف، وروي أن عثمان أتى بامرأة ولدت لسته أشهر فامر بها عثمان أن ترجم فقال علي ليس لك عليها سبيل. قال الله تعالى (وحمله رفصه ثلثون شهراً) وهذا يدل على أنه كان يرجحها بحملها، وعن عمر نحو من هذا وروي عن علي رضي الله عنه أنه قل أيها الناس إن الزنا زنا آن زنا سر وزنا علانية فزنا السر أن يشهد الشهود فيكون الشهود أول من يرمي وزنا العلانية أن يظهر الحبل أو الاعتراف فيكون الامام أول من يرمي، وهذا قول سادة الصحابة لم يظهر لهم في عصرهم مخالف فيكون إجماعاً

ولنا أنه يحتمل أنه من وطئ أكره أو شبهة والحد يسقط بالشبهات وقد قيل إن المرأة تحمل من غير وطئ بأن يدخل ماء الرجل في فرجها أما بفعلها أو فعل غيرها ولهذا تصور حمل البكر وقد وجد ذلك، وأما قول الصحابة فقد اختلفت الرواية عنهم فروى سعيد ثنا خلف بن خليفة ثنا أبو هشام أن امرأة رفعت إلى عمر رضي الله عنه ليس لها زوج وقد حمات فسألها عمر فقالت إني امرأة ثقيلة الرأس وقع علي رجل وأنا نائمة فما استيقظت حتى فرغ قدراً عنها الحد، وروى النوال بن سبرة عن عمر أنه أتى بامرأة حامل فادعت أنها أكرهت فقال خل سبيلها وكتب إلى أمراء الأجناد أن لا يقتل أحد إلا بأذنه، وروي عن علي وابن عباس أنها قولا إذا كان في الحد لعل وعسى فهو معطل وروى الدارقطني بإسناده عن عبد الله بن مسعود ومعاذ بن جبل وعقبة بن عامر أنهم

ابن آخر من غيره كان له استيفاؤه اذا ماتت بعد المطالبة به لان الحيد يملك بعض الورثة استيفاءه
كاه بخلاف القصاص وأما قذف سائر الاقارب فيوجب الحد على انقاذ في قولهم جميعاً

(مسئلة) قال (واذا قال له الوطني سئل عما أراد فان قال أردت أنك من قوم لوط
فلا شيء عليه وإن قال أردت أنك تعمل عمل قوم لوط فهو كمن قذف بالزنا)

في هذه المسئلة فصلان :

(أحدهما) ان من قذف رجلاً بعمل قوم لوط اما فاعلاً وإما مفعولاً فعليه حد القذف وبه قال
الحسن والنخعي والزهري ومالك وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وأبو ثور، وقال عطاء وقتادة وأبو
حنيفة لا حد عليه لانه قذف بما لا يوجب الحد عنده وعندنا هو موجب للحد وقد بيناه فيما مضى ،

قلوا إذا اشتبه عليك الحد فادراً ما استطعت ولا خلاف ان الحد يدراً بالشبهات وهي متحققة ههنا
(فصل) ويستحب للإمام أو الحاكم الذي يثبت عنده الحد بالاقرار التعريض له بالرجوع اذا
تم والوقوف عن أتمامه اذا لم يتم كما روي عن النبي ﷺ انه اعرض عن ماعز حين اقر عنده ثم
جاءه من الناحية الاخرى فاعرض عنه حتى تم اقراره أربما ثم قال «مالك تملت لعلك لمست» وروي
أنه قال للذي أقر بالسرقه «ما أخالك فعلت» رواه سعيد عن سفیان عن يزيد بن خصيفة عن محمد بن
عبد الرحمن بن ثوبان عن النبي ﷺ وقال ثنا هشيم عن الحكم بن عتبة عن يزيد بن أبي كبشة عن
أبي البدر انه ابي بجارية سوداء سرق فقال لها اسرقت ، قولي لا قالت لا فخلني سبيلها ، ولا بأس
ان يعرض بعض الحاضرين بالرجوع أو بان لا يقر وروينا عن الاحنف انه كان جالساً عند معاوية
فأتي بسارق فقال له معاوية اسرقت؟ فقال له بعض الشرطة اصدق الامير فقال الاحنف اصدق في
كل المواطن معجزة فعرض له بترك الاقرار

وروي عن بعض الساف انه قال : لا يقطع ظريف يعني أنه اذا قامت عليه بينة ادعى شبهة فدفع
عنه انقطع فلا يقطع ، ويكره لمن علم حاله أن يحثه على الاقرار لما روي عن النبي ﷺ انه قال لهزال
وقد كان قال لما عز بادر إلى رسول الله ﷺ قبل ان ينزل فيك قرآن «ألا سترته بثوبك كان خيراً
لك؟» رواه سعيد

وروي باسناده أيضاً عن سعيد بن المسيب قال جاء ماعز بن مالك إلى عمر بن الخطاب فقال له
إنه أصاب فاحشة فقال له أخبرت بهذا أحداً قبلي؟ قال لا قال فاستر الله وتب إلى الله فان
الناس يعيرون ولا يغيرون والله يغير ولا يعز فتب إلى الله ولا تخبر به أحداً فانطلق إلى أبي بكر
فقال له مثل ما قال عمر فلم تقرر نفسه حتى أتى رسول الله ﷺ فذكر له ذلك

وكذلك لو قذف امرأة انها وطئت في دبرها او قذف رجلا بوطء امرأة في دبرها فعليه الحد عندنا وعند ابي حنيفة لاحد عليه ، ومبنى الخلاف ههنا على الخلاف في وجوب حد الزنا على فاعل ذلك وقد تقدم الكلام فيه ، فاما إن قذفه باتيان بهيمة انبى ذلك على وجوب الحد على فاعله ، فمن أوجب الحد على فاعله أوجب حد القذف على القاذف به ومن لا فلا ، وكل ما لا يجب الحد بفعله لا يجب الحد على القاذف به كما لو قذف انسانا بالمباشرة دون الفرج أو بالوطء بالشبهة او قذف امرأة بالمساحقة أو بالوطء مستكرهة لم يجب الحد على القاذف ، ولانه رماه بما لا يوجب الحد فاشبهه ما لو قذفه بالامس والنظر وكذلك لو قال يا كافر يا فاسق يا سارق يا منافق يا فاجر يا خبيث يا أعور يا أقطع يا أعمى ابن الزمن الأعمى الأعرج فلا حد في ذلك كله لانه قذف بما لا يوجب الحد فلم يوجب الحد كما لو قال يا كاذب يا نمام ولا نعلم في هذا خلافا بين أهل العلم ولكنه يعزز لسب الناس واذا هم فاشبهه ما لو قذف من لا يوجب قذفه الحد

(باب القذف)

وهو الرمي بالزنا وهو محرم باجماع الامة والاصل في تحريمه الكتاب والسنة . أما الكتاب فقول الله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون) وقال سبحانه (ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم) وأما السنة فقول النبي ﷺ « اجتنبوا السبع الموبقات » قالوا : وما هن يا رسول الله ؟ قال « الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله واكل الربوا كل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات » متفق عليه .
﴿ مسألة ﴾ (ومن قذف محرراً محصناً فعليه جلد ثمانين جلدة ان كان القاذف حرّاً واربعين ان كان عبداً وقذف غير المحصن يوجب التعزير)

المحصنات في القرآن جاءت بأربعة معان (احدها) العقائف وهو المراد ههنا .
(الثاني) بمعنى الزوجات كقوله تعالى (والمحصنات من النساء إلا ما مآكث أيمانكم) وقوله تعالى (محصنات غير مسافحات)
(والثالث) بمعنى الحرائر كقوله تعالى (فمن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات) وقوله تعالى (والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم) وقوله [فعلمين نصف ما على المحصنات]
(والرابع) بمعنى الاسلام كقوله (فاذا أحصن) قال ابن مسعود إحصانها إسلامها . وأجمع العلماء على وجوب الحد على من قذف محصناً إذا كان القاذف مكلفاً .

(الفصل الثاني) انه اذا قال أردت انك من قوم لوط فاختلفت الرواية عن احمد فروى عنه جماعة انه يجب عليه احدى بقوله يالوطي ولا يسمع تفسيره بما يحيل القذف وهذا اختيار ابي بكر ونحوه قال الزهري ومالك (والرواية اثنائية) أنه لاحد عليه ثلثها الروذي ونحو هذا قال الحسن والنخعي قال الحسن اذا قل نويت أن ديني دين لوط فلا حد عليه ، وإن قال أردت انك تعمل عمل قوم لوط فعليه الحد ، ووجه ذلك انه فسر كلاما بما لا يوجب الحد فلم يجب عليه حد كما لو فسر به متصلا بكلامه وروى عن احمد رواية ثالثة انه اذا كان في غضب قل انه لاهل ان يقام عليه الحد لان قرينة الغضب تدل على إرادة القذف بخلاف حال الرضا والصحيح في المذهب الرواية الاولى لان هذه الكلمة لا يفهم منها إلا القذف بعمل قوم لوط فكأن صريحة فيه كقوله يازاني ولان قوم لوط لم يبق منهم أحد فلا يحتمل أن ينسب اليهم

(فصل) وإن قال أردت انك على دين لوط او انك تحب الصبيان أو تقبلهم أو تنظر اليهم أو انك تتخلق باخلاق قوم لوط في انديتهم غير اتيان الفاحشة أو انك تنهى عن الفاحشة كنهي لوط عنها او نحو ذلك خرج في هذا كله وجهان بناء على الروايتين المنصوصتين في المسئلة لان هذا في معناه

﴿مسئلة﴾ (والمحضن هو الحر المسلم العاقل العفيف الذي يجامع مثله ، وهل يشترط البلوغ ؟ على روايتين) فهذه الخمسة شروط الاحصان وبه يقول جماعة الفقهاء قديماً وحديثاً سوى ما روي عن داود انه أوجب الحد على قاذف العبد . وقال ابن أبي موسى إذا قذف أم ولد رجل وله منها ولد حد . وعن ابن المسيب وابن أبي ليلى قالوا إذا قذف ذمية لها ولد مسلم يحد ، وقال ابن أبي موسى إذا قذف مسلم ذمية تحت مسلم او لها منه ولد حد في إحدى الروايتين ، والا لولى لان ما لا يحد قاذفه اذا لم يكن له ولد لا يحد وله ولد كالمجنونة

واختلفت الرواية عن أحمد في اشتراط البلوغ فروى عنه انه شرط وبه قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي لانه احد شرطي التكليف فأشبهه العقل ، ولان زنا الصبي لا يوجب عليه الحد فلا يجب الحد بالقذف به كزنا المجنون (والثانية) لا يشترط لانه حر عاقل عفيف يتعير بهذا القول الممكن صدقه فأشبهه الكبير وهذا قول مالك واسحاق ، فلي هذه الرواية لا بد أن يكون كبيراً يجامع مثله وأدناه أن يكون بالغاً عاقل عفيف

(فصل) ويجب بقذف المحضن ثمانون جلدة إذا كان القاذف حراً وأربعون ان كان عبداً كما ذكره وقد أجمع العلماء على وجوب الحد على من قذف محصناً وأن حده ثمانون ان كان حراً وقد دل عليه قوله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) وان كان القاذف عبداً فحده أربعون جلدة ، وأجمعوا على وجوب الحد على العبد إذا قذف محصناً لدخوله في

﴿مسئلة﴾ قال (وكذلك من قال يامعفوج)

المنصوص عن احمد فيمن قال يامعفوج ان عليه الحد وكلام الخرقى يقتضي انه يرجع إلى تفسيره فان فسر به بغير الفاحشة مثل ان قال أردت يامفلوج أو يامصاها دون الفرج ونحو هذا فلا حد عليه لانه فسر به بما لاحد فيه وإن فسر به بعمل قوم لوط فعليه الحد كما لو صرح به ووجه القولين ما تقدم في التي قبلها

(فصل) وكلام الخرقى يقتضي ان لا يجب الحد على القاذف إلا بالفظ صريح لا يحتمل غير القذف وهو أن يقول يازاني أو ينطق باللفظ الحقيقي في الجماع، فاما ما عداه من الالفاظ فيرجع فيه إلى تفسيره لما ذكرنا في هاتين المسئلتين، فلو قال لرجل يامخث أو لامرأة ياقحبة وفسر به بما ليس بقذف مثل أن يريد بالمخث أن فيه طباع التأنيث والتشبه بالنساء والقحبة أنها تستعد لذلك فلا حد عليه وكذلك اذا قال يافاجرة يابخيشة

وحكى ابو الخطاب في هذا رواية أخرى انه قذف صريح ويجب به الحد والصحيح الاول قال احمد في رواية حنبل لا يرى الحد إلا على من صرح بالقذف والشتيمة قال ابن المنذر الحد على من

عموم الآية وحده اربعون في قول اكثر العلماء فروي عن عبد الله بن عامر بن ربيعة انه قال : ادرت أبا بكر وعمر وعثمان ومن بعدهم من الخلفاء فلم أرهم يضربون المملوك إذا قذف الا اربعين . وروى خلاص ان علياً قال في عبد قذف حرّاً عليه نصف الحد ، وجلد أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عبداً قذف حرّاً ثمانين وبه قال قبيصة وعمر بن عبد العزيز عملاً بعموم الآية ، والصحيح الاول للاجماع المنقول عن الصحابة رضي الله عنهم ولانه حد يتبعض فكان العبد فيه على النصف من حد الحر كحد الزنا وهذا يخص عموم الآية وقد عيب على أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم جلد العبد ثمانين فقال عبد الله بن عامر بن ربيعة ما رأيت أحداً جلد العبد ثمانين قبله

وقال سعيد ثنا عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبيه قال حضرت عمر بن عبد العزيز جلد عبداً في فرية ثمانين فأنكر ذلك من حضره من الناس وغيرهم من الفقهاء فقال لي عبد الله بن عامر بن ربيعة اني رأيت والله عمر بن الخطاب فما رأيت أحداً جلد عبداً في فرية فوق اربعين

قال الخرقى ويكون بدون السوط الذي يجاد به الحر لانه لما خفف في عدده خفف في سوطه كما أن الحدود في نفسها كما قل منها كان سوطه أنف ، وظاهر ما ذكره شيخنا انه يكون بسوط الحر فيتساووا في الجاد لبتحقق التنصيف لانه إذا أتى بذلك

﴿مسئلة﴾ (وقذف غير المحصن يوجب التعزير فاذا قذف مشركاً أو عبداً أو مسلماً له دون عشر سنين أو مسلمة لها دون تسع أو من ليس بعفيف فعليه التعزير)

نصب الحد نصباً ولأنه قول غير الزنا فلم يكن صريحاً في القذف كقوله يافاسق وإن فسر شيئاً من ذلك بالزنا فلا شك في كونه قذفاً

(فصل) واختلفت الرواية عن أحمد في التعريض بالقذف مثل أن يقول لمن يخاضه مانت بزنا ما يعرفك الناس بالزنا يا حلال ابن الحلال، أو يقول ما أنا بزنا ولا أمي بزانية فروى عنه حنبل لأحد عليه وهو ظاهر كلام الخرق واختيار أبي بكر وبه قال عطاء وعمر بن دينار وقتادة والثوري والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وابن المنذر لما روي أن رجلاً قال للنبي ﷺ إن امرأتي ولدت غلاماً أسود يعرض بنفيه فلم يلزمه بذلك حد ولا غيره، وقد فرق الله تعالى بين التعريض بالخطبة والتصريح بها فباح التعريض في العدة وحرّم التصريح فكذلك في القذف ولأن كل كلام يحتمل معنيين لم يكن قذفاً كقوله يافاسق

وروى الأثرم وغيره عن أحمد أن عليه الحد وروي ذلك عن عمر رضي الله عنه وبه قال إسحاق لأن عمر حين شاورهم في الذي قال لصاحبه ما أنا بزنا ولا أمي بزانية فقالوا قد مدح أباه وأمه فقال عمر قد عرض بصاحبه فجاءه الحد، وقال معمر إن عمر كان يجلد الحد في التعريض وروى الأثرم أن عثمان جلد رجلاً قال لا خير يا ابن شامة الوذر يعرض له بزنا أمه والوذرقدر اللحم يعرض له بكر الرجال ولأن السكناية مع القرينة الصارفة إلى أحد احتملاتها كالصريح الذي

لأنه لما انتفى وجوب الحد عن القاذف وجب التأديب ردعاً له عن أعراض المعصومين وكفلاً له عن أذاهم (فصل) ويجب الحد على قاذف الخصى والمحجوب والمريض المدنف والرتقاء والقرناء. وقال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي لا حد على قاذف محبوب. قال ابن المنذر وكذلك الرتقاء. وقال الحسن لا حد على قاذف الخصى لأن العار منتف عن المقذوف بدون الحد لا لم بخذب القاذف، والحد إنما يجب لنفي العار

ولنا عموم قوله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) والرتقاء داخلة في عموم الآية ولأنه قاذف محصن فيلزمه الحد كالقاذف للقادر على الوطء ولأن إمكان الوطء أمر خفي لا يعلمه كثير من الناس فلا ينتفي العار عند من لم يعلمه بدون الحد فيجب كقذف المريض (فصل) ويجب الحد على القاذف في غير دار الإسلام وبهذا قال الشافعي. وقال أصحاب الرأي لا حد عليه لأنه في دار لا حد على أهلها. ولنا عموم الآية ولأنه مسلم مكلف حر قذف محصناً فأشبهه من في دار الإسلام (فصل) ويشترط لإقامة الحد على القاذف شرطان (أحدهما) مطالبة المقذوف لأنه حق له فلا يستوفى قبل طلبه كسائر حقوقه (الثاني) أن لا يأتي ببينة لقول الله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء) الآية ولذلك يشترط عدم إقرار المقذوف لأنه في معنى البينة. وإن كان القاذف زوجاً اعتبر شرط آخر وهو امتناعه من اللعان، ولا نعلم في هذا خلافاً ويعتبر استدامة

لا يحتمل إلا ذلك المعنى ولذلك وقع الطلاق بالكناية فإن لم يكن ذلك في حال الخصومة ولا وجدت قرينة تصرف إلى القذف فلا شك في أنه لا يجوز قذفاً

وذكر أبو الخطاب من صور التعريض أن يقول لزوجته آخر قد فضحته وغطيت رأسه وجعلت له قروناً وعلقت عليه أولاداً من غيره وأفسدت فراشه ونكست رأسه وذكر في جميع ذلك روايتين وذكر أبو بكر عبد العزيز أن أبا عبد الله رجع عن القول بوجوب الحد في التعريض

(فصل) وإن قال لرجل ياديوث يا كشحان فقال أحمد يعزر قال إبراهيم الحربي الديوث الذي يدخل الرجال على امرأته، وقال ثعلب أقرطبان الذي يرضى أن يدخل الرجال على امرأته وقال القرطبي والكشحان لم أرهما في كلام العرب ومعناه عند العامة مثل معنى الديوث أو قريباً منه فعلى القاذف به التعزير على قياس قوله في الديوث لأنه قذفه بما لا أحد فيه

وقال خالد بن يزيد عن أبيه في الرجل يقول للرجل يا قرنان إذا كان له أخوات أو بنات في الإسلام ضرب الحد يعني أنه قاذف لهن

وقال خالد عن أبيه القرنان عند العامة من له بنات والكشحان من له أخوات يعني والله أعلم إذا كان يدخل الرجال عليهن والقواد عند العامة السمسار في الزنا، والقذف بذلك كله يوجب التعزير لأنه قذف بما لا يوجب الحد

الطلب إلى إقامة الحد فلو طلب ثم عفا عن الحد سقط وبهذا قال الشافعي وأبو ثور، وقال الحسن وأصحاب الرأي لا يسقط بعفوه لأنه حد فلم يسقط بالعفو كسائر الحدود ولنا أنه حد لا يستوفي إلا بعد مطالبة الأديمي باستيفائه فسقط بعفوه كالقصاص. وفارق سائر الحدود فإنه لا يعتبر في إقامتها الطلب باستيفائها، فأما حد السرقة فانه لا يعتبر فيه المطالبة بالمسروق لا استيفاء الحد ولأنهم قالوا تصح دعواه ويستحلف فيه ويحكم الحاكم فيه بعلمه ولا يقبل رجوعه بعد الاعتراف فدل على أنه حق لأديمي

(فصل) وإذا قلنا بوجوب الحد بقذف من لم يبلغ لم تجز إقامته حتى يبلغ ويطالب به بعد بلوغه لأن مطالبته قبل البلوغ لا توجب الحد لعدم اعتبار كلامه وليس لولي المطالبة عنه لأنه حق شرع للتشفي فلم يرقم غيره مقامه في استيفائه كالقصاص فإذا بلغ وطالب أقيم حينئذ، ولو قذف غائباً لم يرقم عليه الحد حتى يقدم ويطالب إلا أن يثبت أنه طالب في غيبته، ويحتمل أن لا تجوز إقامته في غيبته بحال لأنه يحتمل أن يعفو بعد المطالبة فيكون ذلك شبهة في درء الحد لكونه يندرى بالشبهات، ولو جن القذوف بعد قذفه وقبل طلبه لم تجز إقامته حتى يقيق ويطالب وكذلك إن اغمى عليه فإن كان قد طالب به قبل جنونه وإغمائه جازت إقامته كما لو وكل في استيفاء القصاص ثم جن أو اغمى عليه قبل استيفائه

(فصل) وإذا قذف ولده لم يجب عليه الحد وإن نزل سواء كان القاذف رجلاً أو امرأة وبهذا

(فصل) وإذا نفي رجلاً عن أبيه فعليه الحد نص عليه أحمد وكذلك إذا نفاه عن قبيلته وبهذا قال إبراهيم النخعي وإسحاق وبه قال أبو حنيفة والثوري وحامد إذا نفاه عن أبيه وكانت أمه مسلمة وإن كانت ذمية أو رقيقة فلا حد عليه لأن القذف لها ، ووجه الأول ما روى الأشعث بن قيس عن النبي ﷺ أنه كان يقول « لا أوتي برجل يقول أن كنانة ليست من قريش إلا جلده » وعن ابن مسعود أنه قال لاجلد إلا في اثنين . رجل قذف محصنة أو نفي رجلاً عن أبيه وهذا لا يقوله إلا توفيقاً ، فإما أن نفاه عن أمه فلا حد عليه لأنه لم يقذف أحداً بالزنا ، وكذلك أن قال أن لم تفعل كذا فليست بآبى فلان فلا حد فيه لأن القذف لا يتعلق بالشرط ، وإقياس يقتضي أن لا يجب الحد بنفي الرجل عن قبيلته ولأن ذلك لا يتعين فيه الرمي بالزنا فأشبهه ما لو قال للأعجمي أنك عربي ، ولو قال للعربي أنت نبطي أو فارسي فلا حد فيه . وعليه التعزيز نص عليه لأنه يحتمل أنك نبطي اللسان أو الطبع ، وحكي عن أحمد رواية أخرى أن عليه الحد كما لو نفاه عن أبيه ، والأول أصح وبه قال مالك والشافعي لأنه يحتمل غير القذف احتمالاً كثيراً فلا يتعين صرفه إليه ، ومتى فسر شيئاً من ذلك بالقذف فهو قاذف

(فصل) وإذا قذف رجل رجلاً قتال آخر صدقت فالمصدق قاذف أيضاً في أحد الوجهين لأن تصديقه ينصرف إلى ما قاله ، بدليل ما قال لي عليك ألف فقال صدقت كان أقراراً بها ، ولو قال أعطني

قال الحسن وعطاء والشافعي وأصحاب الرأي ، وقال عمر بن عبد العزيز ومالك وأبو ثور وابن المنذر عليه الحد لعموم الآية ولأنه حد فلا تمنع من وجوبه قرابة الولادة كالزنا ولنا أنه عقوبة تجب حقاً لا دمي فلا تجب للولد على الوالد كالتقصص أو نقول إنه حق لا يستوفي إلا بالمطالبة باستيفائه فأشبهه القصاص ولأن الحد يدرأ بالشبهات فلا يجب الابن على أبيه كالتقصص ولأن الأبوة معنى يسقط القصاص فمنعت الحد كالكفر وبهذا خص عموم الآية ، ثم ما ذكره ينتقض بالسرقه فإن الأب لا يقطع بالسرقه من مال ابنه ، والفرق بين القذف والزنا أن حد الزنا خالص لحق الله تعالى لاحق للآدمي فيه وحد القذف حق للآدمي فلا يثبت للابن على أبيه كالتقصص وعلى أنه لو زنى بجارية ابنه لم يجب عليه حد

إذا ثبت هذا فإنه لو قذف أم ابنه وهي أجنبية منه فماتت قبل استيفائه لم يكن لابنه المطالبة لأن ما منع ثبوته ابتداءً أسقطه طارئاً كالتقصص فإن كان لها ابن آخر من غيره كان له استيفاءه إذا ماتت بعد المطالبة به لأن الحد يملك بعض الورثة استيفاءه كله بخلاف القصاص وأما قذف سائر الأقارب فيوجب الحد على القاذف في قولهم جميعاً

﴿مسئلة﴾ (وإن قال زنت وأنت صغيرة وفسره بصغر عن تسع لم يحد والاخرج على روايتين) أما إذا فسره بصغر عن تسع سنين فإنه لا يحد فإنه لا يجب بقذفها الحد على ما ذكرنا وكذلك

ثوبي هذا فقال صدقت كان اقراراً وفيه وجه آخر لا يكون قاذفاً وهو قول زفر لانه يحتتمل أن يريد بتصديقه في غير القذف ، ولو قال أخبرني فلان انك زنيت لم يكن قاذفاً سواء كذبه الخبر عنه او صدقه وبه قال الشافعي وابو ثور وأصحاب الرأي وقال ابو الخطاب فيه وجه آخر انه يكون قاذفاً اذا كذبه الآخر وبه قال عطاء ومالك ونحوه عن الزهري لأنه أخبر بزناه

ولنا أنه إنما أخبر أنه قد قذف فلم يكن قاذفاً كما لو شهد على رجل أنه قد قذف رجلاً (فصل) وان قال أنت أزنى من فلان او أزنى الناس فهو قاذف له وهل يكون قاذفاً للثاني؟ فيه وجهان (أحدهما) يكون قاذفاً له اختاره القاضي لانه أضاف الزنا اليهما وجعل (أحدهما) فيه أبلغ من الآخر فإن لفظة افعل للتفضيل فيقتضي اشتراك المذكورين في اصل الفعل وتفضيل أحدهما على الآخر فيه كقوله أجود من حاتم (والثاني) يكون قاذفاً للمخاطب خاصة لان لفظة افعل قد تستعمل للمنفرد بالفعل كقول الله تعالى (أفمن يهدي إلى الحق أحق أن يتبع أم من لا يهدي إلا أن يهدي) (وقل تعالى) (فأي الفريقين أحق بالآمن؟) وقال لوط - بناتي هن اطهر لكم (أي من أديار الرجال ولا طهارة فيهم) وقال الشافعي وأصحاب الرأي ليس بقذف للاول ولا لثاني لأن يريد به القذف ولنا ان موضوع اللفظ يقتضي ما ذكرناه فحمل عليه كما لو قال أنت زان

(فصل) وان قال زنات مهجوراً فقال ابو بكر وابو الخطاب هو قذف لان عامة الناس لا يفهمون

ان قذف صغيراً له دون عشر سنين وإن لم يفسره بذلك وفسره بما زاد عليه خرج على الروايتين في اشتراط البلوغ فان قلنا هو شرط في الاحصان لم يحد وعليه التعزير وإن قلنا ليس بشرط لزمه الحد كالبايع لانه قذف بمصناً

(فصل) فان اختلف القاذف والمقذوف فقل القاذف كنت صغيراً حين قذفتك وقال المقذوف كنت كبيراً فذكر القاضي أن أقول قول القاذف لان الاصل الصغير وبراءة الذمة من الحد فان أقام كل واحد منهما بينة بدعواه وكانا معاً لثقتين أو مؤرختين تاريخين مختلفين فها قذفان موجب أحدهما التعزير والآخر الحد وان ثبتا تاريخاً واحداً وقلت أحدهما وهو صغير وقلت الاخرى وهو كبير تعارضتا وسقطتا وكذلك لو كان تاريخ بينة المقذوف قبل تاريخ بينة القاذف

﴿مسئلة﴾ (وإن قال حرة مسلمة زنيت وأنت نصرانية أو أمة ولم تكن كذلك فعليه الحد) إذا قال زنيت اذ كنت مشركاً أو اذ كنت رقيقاً فقال المقذوف ما كنت رقيقاً ولا مشركاً نظراً فان ثبت أنه كان مشركاً او رقيقاً فهي كالتى قبلها وان ثبت أنه لم يكن كذلك فعليه الحد لانه يعلم كذبها وصفه بذلك، وإن لم يثبت واحد منهما وجب عليه الحد في إحدى الروايتين، لان الاصل عدم الشرك والرق ولان الاصل الحرية واسلام أهل دار الاسلام (والثانية) لا يجب لان الاصل براءة ذمته ، وأما اذا قال زنيت وانت مشرك فقال المقذوف اردت قذفي بالزنا والشرك معا وقال القاذف بل أردت قذفك بالزنا اذ

من ذلك إلا القذف فكان قذفاً كما قال زنيت ، وقال ابن حامد ان كان عامياً فهو قذف لانه لا يريد به إلا القذف ، وان كان من اهل العربية لم يكن قذفاً لان معناه في العربية طامت فالظاهر انه يريد موضوعاً ولاصحاب الشافعي في كونه قذفاً وجهان ، وان قال زنأت في الجبل فالحكم فيه كما لو قال زنأت ولم يقل في الجبل ، وقال الشافعي ومحمد بن الحسن ليس بقذف قال الشافعي ويستحلف على ذلك ولنا انه اذا كان عامياً لا يعرف موضوعه في اللغة تعين مراده في القذف ولم يقم منه سواء فوجب أن يكون قذفاً كما لو فسر به بالقذف أو لحن لحناً غير هذا

(فصل) فان قال لرجل يازانية أو لامرأة يازاني فهو صريح في قذفها اختاره أبو بكر ، وهو مذهب الشافعي واختار ابن حامد أنه ليس بقذف إلا أن يفسره به وهو قول أبي حنيفة لانه يحتمل أن يريد بقوله يازانية أي باعلامه في الزنا كما يقال للعالم علامة وللحشير الرواية والراوية ولحشيرة الحفظ حفظة ولنا أن ما كان قذفاً لاحد الجنسين كان قذفاً للآخر كقوله زنيت بفتح التاء وكسرهما لهما جميعاً ولان هذا اللفظ خطاب لهما وإشارة اليهما بلفظ الزنا وذلك يغني عن التمييز بناءً التأنيث وحذفها وكذلك لو قال للمرأة يا شخصاً زانياً أو للرجل يا نسمة زانية كان قاذباً ، وقولهم إنه يريد بذلك أنه

كنت مشركاً فقتل أبو الخطاب القول قول القاذف وهو قول بعض الشافعية لان الخلاف في نيته وهو أعلم بهاء وقوله وانت مشرك مبتدأ وخبر وهو حال لقوله زنيت كقوله تعالى (الا استموه وهم يلعبون) وقال القاضي : يجب الحد وهو قول بعض الشافعية لان قوله زنيت خطاب في الحال والظاهر أنه أراد زناه في الحل وهكذا ان قال زنيت وانت عبد ، فأما إن قال زنيت وقال اردت انه زنى وهو مشرك فقال الخريقي يجب عليه الحد ، وكذلك ان كان عبداً لانه قذفه في حال كونه حراً مسلماً محصناً وكذلك يقتضي وجوب الحد عليه لعموم الآية ووجود المعنى ، فاذا ادعى ما يستقط الحد عنه لم يقبل منه كما لو قذف كبيراً ثم قال اردت انه زنى وهو صغير ، فأما إن قال زنيت في شركك أو وانت مشرك ففيه وجهان

(احدهما) لا حد عليه وهو قول الزهري وأبي ثور واصحاب الرأي ، وعن احمد رواية أخرى وعن مالك أنه يحد وهو قول الثوري لان القذف رجد في حال كونه محصناً . ووجه الاول أنه أضاف القذف إلى حال ناقصة أشبه ما لو قذفه في حال الشرك ولانه قذفه بما لا يوجب الحد على المقذوف أشبه ما لو قذفه بالوطء دون الفرج ، وهكذا الحكم لو قذف من كان رقيقاً ، فان قال زنيت وأنت صبي أو صغير سئل عن الصغير فان فسر به بما لا يجمع مثله ففيها الوجهان ، وإن فسر به بصغر يجمع في مثله خرج على الروايتين في اشتراط البلوغ للاحصان

(فصل) وان قذف مجهولاً وادعى انه رقيق أو مشرك وقال المقذوف بل أنا حر مسلم

علامة في الزنا لا يصح فان ما كان اسما للفعل اذا دخلته الهاء كانت للمبالغة كقولهم حفظة للمبالغة في الحفظ وراوية للمبالغة في الرواية وكذلك همزة ولمزة وصرعة ولان كثيراً من الناس يذكر المؤنث ويؤنث المذكر ولا يخرج بذلك عن كون المخاطب به مراداً بما يراد باللفظ الصحيح

(فصل) وإذا قال لرجل زنت بفلانة كان قاذفاً لها وقد نقل عن أبي عبد الله أنه سئل عن رجل قال لرجل يانا كح امه ماعليه؟ قال ان كانت امه حية فعليه الحد للرجل ولا ماله حد، وقال مهنا سألت أبا عبد الله إذا قال الرجل لرجل يازاني ابن الزاني قال عليه حدان قلت أبلغك في هذا شيء قال مكحول قال فيه حدان وان أقر إنسان أنه زنى بامرأة فهو قاذف لها سواء أزمه حد الزنا بأقراره أو لم يلزمه، وبهذا قال ابن المنذر وأبو ثور ويشبه مذهب الشافعي، وقال أبو حنيفة لا يلزمه حد القذف لانه يتصور منه الزنا بها من غير زناها لاحتمال أن تكون مكرهة أو موطوءة بشبهة

ولنا ما روى ابن عباس أن رجلاً من بكر بن ليث أتى النبي ﷺ فأقر أنه زنى بامرأة أربع مرات فجلبه مائة وكان بكرًا ثم سأله البينة على المرأة فقالت كذب والله يارسول الله فجلبه حد الغيبة

فالقول قوله، وقال أبو بكر القول قول القاذف في الرق لان الاصل براءة ذمته من الحد وهو يدرب بالشبهات وما ادعاه محتمل فيكون شبهة وعن الشافعي كالوجهين

ولنا أن الاصل الحرية وهو الظاهر فلم يلتفت الى ما خالفه كما لو فسر صريح القذف بما يحمله ﴿مسئلة﴾ (ومن قذف محصناً فزال احصانه قبل اقامة الحد عليه لم يسقط الحد عن القاذف) وبهذا قال الثوري وأبو ثور والمزني وداود، وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي لا حد عليه لان الشروط يجب استدامتها الى حال اقامة الحد بدليل انه لو ارتد او جن لم يقيم الحد لان وجود الزنا يقوي قول القاذف ويدل على تقدم الفسق منه فأشبه الشهادة اذا طرأ الفسق بعد أدائها قبل الحكم بها

ولنا ان الحد قد وجب وتم بشرطه فلم يسقط بزوال شرط الوجوب كما لو زنى بأمة ثم اشتراها او سرق عيناً فنقصت قيمتها او ملكها او كمالها لوجن المذوف بعد المطالبة، وقولهم ان الشروط تعتبر استدامتها قلنا الشروط ههنا للوجوب فيعتبر وجودها إلى حين الوجوب وقد وجب الحد بدليل انه ملك المطالبة به وتبطل الاصول التي ذكروها بالاصول التي قسنا عليها، وأما إذا جن من وجب له الحد فلا يسقط الحد وانما يتأخر استيفاؤه لتعذر المطالبة فأشبهه مالو غاب من له الحد، فان ارتد من وجب له الحد لم يملك المطالبة لان حقوقه واملا كه تزول او تكون موقوفة، وفارق الشهادة فان العدالة شرط للحكم بها فيعتبر وجودها الى حين الحكم بها بخلاف مسائلتنا فان العفة شرط للوجوب فلا تعتبر الا الى حين الوجوب (فصل) ولو وجب الحد على ذي أمر تدهلحق بدار الحرب ثم عاد لم يسقط عنه وقال أبو حنيفة يسقط

ولنا انه حد وجب فلم يسقط بدخول دار الحرب كما لو كان مسلماً دخل بأمان

(فصل) ويحد من قذف ابن الملاعنة نص عليه احمد، وهو قول ابن عمر وابن عباس والحسن

ثمانين والاحتمال الذي ذكره لا ينفى الحد بدليل ما لو قال يانائك انه فانه يلزمه الحد مع احتمال أن يكون فعل ذلك بشبهة، وقد روي عن أبي هريرة أنه جلد رجل قال لرجل ذلك ويشخرج لنا مثل قول أبي حنيفة بناء على ما إذا قال لامرأته يازانية فقالت بك زنت فان أصحابنا قالوا لاحد عليها في قولها بك زنت لاحتمال وجود الزنا به مع كونه واطناً بشبهة ولا يجب الحد عليه لتصديقها إياه وقال الشافعي عليه الحد دونها وليس هذا باقرار صحيح .

ولنا أنها صدقته فلم يلزمه حد كما لو قالت صدقت ، ولو قال يازانية قالت أنت ازني مني فقال ابو بكر هي كالتى قبلها في سقوط الحد عنه ويلزمها له ههنا حد القذف بخلاف التي قبلها لانها اضافت اليه الزنا وفي التي قبلها اضافته الى نفسها

مسئلة قال (ومن قذف رجلاً فلم يتم الحد حتى زنى المقدوف لم يزل الحد عن القاذف)

وبهذا قال الثوري وأبو ثور والمزني وداود وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي لاحد عليه ، لان

والشعبي وطاوس ومجاهد ومالك والشافعي وجمهور العلماء ولا نعلم فيه خلافاً ، وقد روي ان النبي ﷺ قضى في الملاءنة أن ترمى ولا يرمى ولدها ومن رماها او رمى ولدها فعليه الحد رواه ابو داود ولان حضانتها لم تسقط باللعان ولا يثبت الزنا به ولذلك لم يلزمها به حد، ومن قذف ابن الملاءنة فقال هو ولد زنا فعليه الحد للخبر والمعنى، وكذلك ان قال هو من الذي رميت به، فاما ان قال ليس هو ابن فلان يعني املاعن وأراد أنه مني عنه شرعاً فلا حد عليه لانه صادق

(فصل) فاما ان ثبت زناه بينة او اقرار او حد لزان فاحد على قاذفه لانه صادق ولان احصان المقدوف قد زال بالزنا . ولو قال لمن زنى في شركه او من كان مجوسياً تزوج بذات محرم بعد أن أسلم يازاني فلا حد عليه اذا فسره بذلك . وقال مالك عليه الحد لانه قذف مسلماً لم يثبت زناه في اسلامه

وانما انه قذف من ثبت زناه اشبه ما لو ثبت زناه في الاسلام ولانه صادق ومقتضى كلام الخري وجوب الحد عليه لقوله ومن قذف من كان مشركاً وقال اردت أنه زنى وهو مشرك لم ياتفت إلى قوله وحده .

فصل قال الشيخ رحمه الله (وان قذف محرماً ذكرنا من الآيات والخبر والاجماع إلا في موضعين)

(أحدهما) ان يرى امرأته تزني في ظهر لم يصيبها فيه فيعزلها وتأتي بولد يمكن أن يكون من الزاني فيجب عليه قذفها ونفيه لان ذلك يجري مجرى اليقين في ان الولد من الزاني لكونها أتت به لسته أشهر من حين الوطء فاذا لم ينه لحقه الولد وورثه وورث اقاربه وورثوا منه ونظر إلى بناته وأخواته وليس ذلك بجائز فيجب نفيه لازالة ذلك، وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال « ايما امرأة ادخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها جنته، وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه احتجب الله منه وفضحه على رؤس الاولين والآخرين » رواه أبو داود وقوله « وهو ينظر اليه » يعني يراه منه فكما حرم على المرأة ان تدخل على قوم من ليس منهم فالرجل مثلها وكذا لو أقرت بالزنا ووقع في نفسه صدقها فهو كما لو رآها

الشروط تعتبر استدامتها إلى حالة إقامة الحد بدليل أنه لو ارتد أو جن لم يقيم الحد ولأن وجود الزنا منه يقوي قول القاذف ويدل على تقدم هذا الفعل منه فأشبهه "شهادة إذا ظرأ الفسق بعد أدائها قبل الحكم بها وإنما أن الحد قد وجب وتم بشرطه فلا يسقط بزوال شرط الوجوب كما لو زنى بامة ثم اشتراها أو سرق غيباً فنقصت قيمتها أو ملكها وكما لو جن القذوف بعد المطالبة، وقولهم إن الشروط تعتبر استدامتها لا يصح فإن الشروط للوجوب فيعتبر وجودها إلى حين الوجوب وقد وجب الحد بدليل أنه ملك المطالبة ويبطل بالأصول التي قسنا عليها، وأما إذا جن من وجب له الحد فلا يسقط الحد وإنما يتأخر استيفاءه لتعذر المطالبة به فأشبهه ما لو غاب من له الحد، وإن ارتد من له الحد لم يملك المطالبة لأن حقوقه وأملا كه تزول أو تكون موقوفة وفارق الشهادة ذن العدالة شرط للحكم بها فيعتبر وجودها إلى حين الحكم بها بخلاف مسئلتنا فإن العفة شرط للوجوب فلا تعتبر إلا إلى حين الوجوب

(الثاني) أن لا تأتي بولد يجب نفيه مثل أن يراها تزني ولا تأتي بولد يلحقه نسبه أو يكون ثم ولد لكن لا يعلم أنه من الزنا أو استفاض زناها في الناس أو أخبره ثقة ورأي رجلا يعرف بالفجور يدخل عليها فيباح قذفها لأنه يغلب على ظنه فجورها ولا يجب لانه يمكنه مفارقتها وقد روى علقمة أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال له أرايت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً فتكلم جلدتموه أو قتل قتلتموه أو سكت سكت على غيظ فذكر أنه يتكلم أو يسكت فلم يذكر عليه النبي ﷺ والسكوت ههنا أولى أن شاء الله تعالى لانه أسر ولأن قذفها يلزم منه أن يخلف أحدهما كاذباً أو يقر فيفتضح

﴿مسألة﴾ (وإن أتت بولد يخالف لونه أو نهما لم يباح نفيه بذلك وقال أبو الخطاب ظاهر كلامه إباحته) إذا أتت بولد يخالف لونه أو نهما ويشبه رجلاً غير والده لم يباح نفيه بذلك لما روى أبو هريرة قال جاء رجل من بني فزارة إلى النبي ﷺ فقال إن امرأتني جاءت بولد أسود يعرض بنفيه فقال له النبي ﷺ «هل لك من ابن؟» قال نعم قال فما الوانها؟ قال حر قال هل فيها من أورك؟ قال إن فيها أورقاً قال فاني أتاها ذلك؟ قال عسى أن يكون نزع عرق قال وهذا عسى أن يكون نزع عرق قال ولم يرخص له في الانتفاء منه متفق عليه ولأن الناس كهم من آدم وحواء والوانهم وخلقهم مختلفة ولو لا مخالفتهم شبه والديهم لكانوا على صفة واحدة ولأن دلالة الشبه ضعيفة ودلالة ولادته على الفراش قوية فلا يجوز ترك أعوي لمعارضة الضعيف ولذلك لما تنازع سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة في ابن وليدة زمعة ورأى النبي ﷺ شبهها بينا بعثة الحق الولد بالفراش وترك الشبه وهذا اختيار أبي عبد الله بن حامد وأحد الوجهين لأصحاب الشافعي وذكر انقاضي وأبو الخطاب أن ظاهر كلام أحمد جواز نفيه وهو الوجه الثاني لأصحاب الشافعي لقول النبي ﷺ في حديث الامان «ان جاءت به أورك جمداً جالياً خد ليج الساقين سابغ الاليتين فهو لذني رमित به» فأتت به على النعت المذكور فقال النبي ﷺ «لولا الايمان لكان لي ولها شأن» فجعل الشبه دليلاً على نفيه عنه والصحيح الأول وهذا الحديث إنما يدل على نفيه

(فصل) ولو وجب الحد على ذمي او مرتد فله حق بدار الحرب ثم عاد لم يسقط عنه وقال ابو حنيفة يسقط. ولنا أنه حد وجب فلم يسقط بدخول دار الحرب كما لو كان مسلماً دخل بامان

﴿مسئلة﴾ قال (ومن قذف مشركاً أو عبداً أو مسلماً له دون العشر سنين او مسلمة

لها دون التسع سنين اذ لم يحد)

قد ذكرنا ان الاسلام والحرية وادراك السن يجمع مثله في مثله شرط وجوب الحد على قاذفه فاذا انتفى أحدهما لم يجب الحد على قاذفه ولان يجب تاديبه ردعاً له عن أعراض المعصومين وكفالة عن أذاهم. وحد الصبي الذي لم يجب الحد بقذفه نيباغ الغلام عشرراً والجارية تسعاً في إحدى الروايتين. وقد سبق ذكر ذلك

عنه مع ما تقدم من لعانه ونفيه اياه عن نفسه فجعل الشبه مرجحاً لقوله دليلاً على تصديقه وما تقدم من الاحاديث يدل على عدم استقلال الشبه بالنفي، ولان هذا كان في موضع زال الفراش وانقطع نسب الولد عن صاحبه فلا يثبت مع بقاء الفراش المقتضي لحق النسب بصاحبه وان كان يعزل عن امرأته لم يبح له نفيه لما روى أبو سعيد أنه قال يا رسول الله انا نصيب النساء ونحب الاثمان افنعزل عنهن؟ فقال « ان الله اذا قضى خلق نسمة خلقها » ولانه قد يسبق من الماء ما لا يحس به فيعلق «

(فصل) ولا يجوز قذفها بخبر من لا يوثق بخبره لانه غير مأمون على الكذب عليها ولا برؤيته رجلاً خارجاً من عندها من غير ان يستفيض زناها لانه يجوز ان يكون دخل سارقاً أو هارباً أو الحاجة أو لغرض فاسد فلم تكن ولا لاستفاضة ذلك في الناس من غير قرينة تدل على صدقهم لاحتمال ان يكون اعداءاً اشاعوا ذلك عنها، وفيه وجه انه يجوز لان الاستفاضة أقوى من خبر الثقة

(فصل) قال رحمه الله والفاظ القذف تنقسم الى صريح وكناية فالصريح قوله يا زاني يا عاهر زنى فرجك مما لا يحتمل غير القذف فلا يقبل قوله بما يحمله لانه صريح فيه شبه التصريح بالطلاق ﴿مسئلة﴾ (وان قال يا لوطي أو يا معفوج فهو صريح في المنصوص عن أحد وعليه الحد)

إذا قذفه بعمل قوم لوط اما فاعلاً أو مفعولاً به فعليه حد القذف وبه قال الحسن والنخعي والزهري ومالك وأبو يوسف ومحمد وأبو ثور وقال عطاء وقتادة وأبو حنيفة لاحد عليه لانه قذف بما لا يوجب الحد عنده، وعندنا هو موجب للحد وقد بيناه فيما مضى وكذلك لو قذف امرأة أنها وطئت في دبرها أو قذف رجلاً بوطء امرأة في دبرها فعليه الحد عندنا وعند أبي حنيفة لاحد عليه، ومبني الخلاف ههنا على الخلاف في وجوب حد الزنى على فاعل ذلك وقد تقدم الكلام فيه، فان قذف رجلاً باتيان بهيمة انبنى ذلك على وجوب الحد على فاعله فمن اوجب عليه الحد اوجب حد القذف على قاذفه ومن لا فلا، وكل ما لا يجب الحد بفعله لا يجب الحد على القاذف به كما لو قذف انساناً بالباشرة فيما دون الفرج أو بالوطء بالشبهة أو قذف امرأة بالمساحقة أو بالوطء مستكرهة لم يجب الحد على القاذف لانه ارماه بما لا يوجب الحد فاشبه ما لو قذفه باللمس والنظر وكذلك لو قال

(فصل) فان اختلف القاذف والمقذوف فقال القاذف كنت صغيراً حين قذفتك. وقال المقذوف كنت كبيراً فذكر القاضي ان القول قول القاذف لان الاصل الصغير وبرائة الذمة من الحد فان اقام القاذف بينة انه قذفه صغيراً و اقام المقذوف بينة انه قذفه كبيراً وكانا مطلقتين او مؤرختين تاريخين مختلفين فهما قذفان موجب أحدهما التعزير (والثاني) الحد، وان بينتا تاريخاً واحداً وقالت احدهما وهو صغير وقالت الاخرى وهو كبير تعارضتا وسقطتا وكذلك لو كان تاريخ بينة المقذوف قبل تاريخ بينة القاذف

﴿مسئلة﴾ قال (ومن قذف من كان مشركاً وقل أردت انه زنى وهو مشرك لم يلتفت

الى قوله وحد القاذف اذا طالب المقذوف وكذلك من كان عبداً)

انما كان كذلك لانه قذفه في حال كونه مسلماً محصناً وذلك بمقتضى وجوب الحد عليه لعموم الآية

يا كافر يا فاسق يا سارق يا منافق يا فاجر يا خبيث يا عور يا اقطع يا اعمى يا مقعد يا ابن الزمن الاعمى الاعرج فلا حد في ذلك كله لانه قذفه بما لا يوجب الحد فهو كما لو قال يا كاذب يا نمام ولا تعلم في هذا خلافاً بين أهل العلم ولكنه يعزر بسب الناس وأذا هم فُشبه ماله قذف من لا يوجب قذفه الحد

﴿مسئلة﴾ (فان قال أردت بقولي بالوطي أنك تعمل عمل قوم لوط فقال الخرقى لا حد عليه وهو بعيد) اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في ذلك فروى عنه جماعة أنه يجب عليه الحد بقوله يا لوطي ولا يسمع تفسيره بما يحيل القذف وهو اختيار أبي بكر ونحوه قال الزهري ومالك (والثانية) لا حد عليه نقلها المروزي ونحو هذا قال الحسن والنخعي، قال الحسن اذا قال نويت ان دينه دين لوط فلا حد عليه، وان قال أردت أنه يعمل عمل قوم لوط فعليه الحد. ووجه ذلك أنه فسر كلامه بما لا يوجب الحد فلم يجب عليه حد كما لو فسر به متصلاً بكلامه. وعن احمد رواية ثالثة أنه اذا كان في غضبه قال انه لاهل ان يقام عليه الحد لان قرينة الغضب تدل على ارادة القذف بخلاف حال الرضاء والصحيح في المذهب الرواية الاولى لان هذه الكلمة لا يفهم منها الا القذف بعمل قوم لوط فكانت صريحة فيه كقوله يا زاني ولان قوم لوط لم يبق منهم أحد فلا يحتمل ان ينسب اليهم

﴿مسئلة﴾ (فان قال أردت أنك تعمل عمل قوم لوط غير اتيان الرجل احتمل وجهين)

نحو ان يقول أردت أنك على دين لوط أو أنك تحب الصبيان وتباليهم أو تنظر اليهم أو أنك تتخلق باخلاق قوم لوط في انديتهم غير اتيان الفاحشة او أنك تنهى عن الفاحشة كنهي لوط عنها ونحو ذلك خرج في ذلك كله وجهان بناء على الروايتين المنصوتين في المسئلة المذكورة لان هذا في معناه (فصل) وان قال يا معفوج فالمنصوص عن أحمد ان عليه الحد وكلام الخرقى يقتضي انه يرجع الى تفسيره فان فسر به غير الفاحشة مثل ان قال أردت يا معفوج أو مصابادون الفرج ونحو ذلك فلا حد عليه لانه فسر به لاحديه، وان فسر به بعمل قوم لوط فعليه الحد كما لو صرح به ووجه القولين ما تقدم في التي قبلها

ووجود المعنى فإذا ادعى ما يسقط الحد عنه لم يقبل منه كما لو قذف كبيراً ثم قال أردت انه زنى وهو صغير فاما ان قال له زنت في شركك فلا حد عليه وبه قال الزهري وابو ثور وأصحاب الرأي. وحكى ابو الخطاب عن احمد رواية أخرى . وعن مالك أنه يحذو به قال الثوري لان القذف وجد في حال كونه محصناً ولنا أنه أضاف القذف إلى حال ناقصة أشبه ما لو قذفه في حال الشرك ولأنه قذفه بما لا يوجب الحد على المقذوف فأشبه ما لو قذفه بالوطء دون الفرج وهكذا الحكم لو قذف من كان رقيقاً فقال زنت في حال رقك او قال زنت وانت طفل ، وان قال زنت وانت صبي او صغير سئل عن الصغر فان فسر به بصغر لا يجامع في مثله فهي كالتي قبلها ، وإن فسر به بصغر يجامع في مثله فعليه الحد في إحدى الروايتين ، وان قال زنت إذ كنت مشركاً او إذ كنت رقيقاً فقال المقذوف ما كنت مشركاً ولا رقيقاً نظرنا فان ثبت انه كان مشركاً او رقيقاً فهي كالتي قبلها ، وإن ثبت انه لم يكن رقيقاً كذلك وجب الحد على القاذف وان لم يثبت واحد منها ففيه روايتان

﴿مسئلة﴾ (وإن قال لست بولد فلان فقد قذف امه)

إذا نفى رجلاً عن أبيه فعليه الحد لانه قذف امه نمر عليه احمد إلا أنه يسأل عما اراد من فسر به بالقذف فهو قاذف وان كان منفيًا باللعان ثم استلحقه أبوه فهو قذف أيضاً نص عليه ، وان لم يكن استلحقه فلا حد لان النبي ﷺ نفى الولد للنفي باللعان عن أبيه إلا ان يفسره بان امه زنت فيكون قاذفاً وان لم يكن كذلك فهو قذف في الظاهر للام لانه لا يكون لغير أبيه إلا بزنى امه ويحتمل ان لا يكون قذفاً لانه يجوز أن يريد أنك لا تشبهه في كرمه وأخلاقه وكذلك ان نفاه عن قبيلته ، وبهذا قال النخعي وإسحاق وبه قال أبو حنيفة والثوري وحاد اذا نفاه عن امه وكانت امه مسلمة حرة ، وان كانت ذمية أو رقيقة فلا حد عليه لان القذف لها ووجه الاول ما روى الاشعث بن قيس عن النبي ﷺ انه كان يقول « لا أتى برجل يقول ان كنانة ليست من قريش الا جلده » وعن ابن مسعود أنه قال لاجلد الا في اثنين رجل قذف محصنة أو نفى رجلاً عن أبيه وهذا لا يقوله الا توقيفاً فاما ان نفاه عن امه فلا حد عليه لانه لم يقذف احداً بالزنى ، وكذلك ان قال ان لم تفعل كذا فلست بابن فلان لان القذف لا يتعلق بالشرط قال شيخنا والقياس يقتضي ان لا يجب الحد بنفي الرجل عن قبيلته لان ذاك لا يتعين فيه الرمي بالزنا فاشبه ما لو قال للعجمي إنك عربي

﴿مسئلة﴾ (وإن قال لست بولدي فعلى وجهين)

(احدهما) أنه يكون قذفاً لها لانه إذا لم يكن ولده كان لغيره فأشبه ما لو قال لاجنبي لست بولد فلان فإنه يكون قذفاً لانه كذا ههنا

(والثاني) لا يكون قاذفاً قاله القاضي لأن للرجل أن يغلب لولده في القول والفعل

﴿مسئلة﴾ (وإن قال أنت أزنى الناس أو أزنى من فلانة فهو قاذف له لانه أضاف اليه الزنا

بصفة المبالغة وهذا قول أبي بكر

(أحدهما) يجب الحد لأن الأصل عدم الشرك والرق، ولأن الأصل الحرية وإسلام أهل دار الإسلام (والثانية) القول قول القاذف لأن الأصل براءة ذمة القاذف. وإن قال زينت وانت مشرك فقال المقتدوف أردت قذفي بالزنا والشرك معاً وقل اقاذف بل أردت قذفك بالزنا إذ كنت مشركاً فالقول قول القاذف اختاره أبو الخطاب وهو قول بعض الشافعية لأن الخلاف في بيئته وهو أعلم بهاء، وقوله وأنت مشرك مبتدأ وخبر وهو حال لتونه زينت كقول الله تعالى (إلا استمعوه وهم يلعبون). وقال القاضي يجب الحد وهو قول بعض الشافعية لأن قوله زينت خطاب في الحال فالظاهر أنه أراد زناه في الحال وهكذا إن قال زينت وأنت عبد وإن قذف مجهولاً وادعى أنه رقيق أو مشرك فقال المقتدوف بل أنا حر مسلم فالقول قوله، وقال أبو بكر القول قول القاذف في الرق لأن الأصل براءة ذمته من الحد وهو يدرأ بالشبهات وما ادعاه محتمل فيكون شبهة وعن الشافعي كالوجهين

وأما الثاني ففيه وجهان (أحدهما) يكون قاذفاً له اختاره القاضي لأنه أضاف الزنا إليهما وجعل أحدهما فيه إبالغ من الآخر فإن لفظة أفعل التفضيل تقتضي اشتراك المذكورين في أصل الفعل وتفضيل أحدهما على الآخر فيه كقوله أجود من حاتم

(والثاني) يكون قاذفاً للمخاطب خاصة لأن لفظة أفعل تستعمل للمفرد بالفعل كقوله تعالى (أمن يهدي إلى الحق أحق أن يتبع أمن لا يهدي إلا أن يهدى؟) وقال تعالى (فأي الفريقين أحق بالأمن؟) وقال لوط (بناتي هن أطهر لكم) أي من أدبار الرجال ولا طهارة فيهم وقال الشافعي وأصحاب الرأي ليس بقذف للاول ولا للثاني إلا أن يريد به القذف وهو قول ابن حامد ولنا أن موضوع اللفظ يقتضي ما ذكرنا فحمل عليه كما لو قال أنت زان

﴿مسئلة﴾ (وإن قال لرجل يا زانية أو لامرأة يا زان أو قال زنت يداك ورجلاك فهو صريح في انقذف في قول أبي بكر وإس بصريح عند ابن حامد)

أما إذا قال لرجل يا زانية أو لامرأة يا زان فاختار أبو بكر أنه صريح في قذفهما وهو مذهب الشافعي واختار ابن حامد أنه ليس بقذف إلا أن يفسره به وهو قول أبي حنيفة لأنه يحتمل أنه يريد بقوله يا زانية أي يا علامة في الزنا كما يقال للعالم علامة وللشاعر الرواية والرواية والكثير الحفظ وحفظه ولنا إن ما كان قذفاً لأحد الجنسين كان قذفاً للآخر كنقوله زينت بفتح التاء وبكسرهما جميعاً ولأن هذا اللفظ خطاب لهما وإشارة إليهما بلفظ الزنا وذلك يعني عن التمييز بقاء التانيث وحذفها وكذلك لو قال للمرأة يا شخصاً زانياً وللرجل يا نسمة زانية كان قاذفاً، وقولهم أنه يريد بذلك أنه علامة في الزنا لا يصح فإن ما كان اسماً للفعل إذا دخلته الهاء كانت للمبالغة كقولهم حفظه ورأوه للمبالغة في الرواية كذلك همزة ولمزة وصرعة ولأن كثيراً من الناس يذكر المؤنث ويؤنث المذكر ولا يخرج بذلك عن كون المخاطب به مراداً بما يراد باللفظ الصحيح، وإن قال زنت يداك أو رجلاك لم يكن قاذفاً في ظاهر المذهب وهو قول ابن حامد لأن زنا هذه الأعضاء لا يوجب الحد بدليل

ولنا ان الاصل الحرية وهو الظاهر فلم يلتفت الى ما خالفه كما لو فسر صريح القذف بما يحمله وكما لو ادعى أنه مشرك، فان قيل الاسلام يثبت بقوله أنا مسلم بخلاف الحرية قلنا انما يثبت الاسلام بقوله في المستقبل وأما الماضي فلا يثبت بما جاء بعده فلا يثبت كونه مسلماً حال القذف بقوله في حال النزاع فاستويا

(مسئلة) قال (ويحد من قذف الملائنة)

نص احمد على هذا وهو قول ابن عمر وابن عباس والحسن والشعبي وطاوس ومجاهد ومالك والشافعي وجمهور الفقهاء ولا نعلم فيه خلافا وقد روى ابن عباس أن النبي ﷺ قضى في الملائنة أن لا ترمى ولا يرمى ولدها فعليه الحد رواه أبو داود ولان حصانتها لم تسقط باللعان ولا يثبت الزنا به ولذلك لم يلزمها به حد، ومن قذف ابن الملائنة فقال هو ولد زنا فعليه الحد للخبر والمعنى وكذلك ان قال هو من الذي رميت به فاما ان قال ليس هو ابن فلان يعني الملائنة واراد أنه مني عنه شرعا فلا حد عليه لانه صادق.

قول النبي ﷺ « الغينان تزنيان وزناهما النظر، واليدان تزنيان وزناهما البطش، والرجلان تزنيان وزناهما المشي » ويصدق ذلك الفرج او يكذبه وفيه وجه آخر انه يكون قذفاً لانه اضاف الزنى إلى عضو منه فأشبه ما لو اضافته إلى الفرج والاوى ان يرجع إلى تفسيره.

(مسئلة) (وان قال زنأت في الجبل مهموزاً فهو صريح عند أبي بكر، وقال ابن حامد ان كان يعرف العربية فليس بصريح)

إذا قال زنأت في الجبل بالهمز فهو صريح عند أبي بكر وأبي الخطاب لأن عامة الناس لا يفهمون من ذلك إلا القذف فكان قذفاً كما لو قال زنيت وقال ابن حامد ان كان عامياً فهو قذف لانه لا يريد به إلا القذف وإن كان من اهل العربية لم يكن قذفاً لأن معناه في العربية طامت كقول الشاعر * وارق الى الخيرات زناً في الجبل * فالظاهر انه يريد موضوعه ولا أصحاب الشافعي في كونه قذفاً وجهان، وإن قال زنأت ولم يقل في الجبل فالحكم كالتي قبلها، وقال الشافعي ومحمد بن الحسن ليس بقذف، قال الشافعي ويستحلف على ذلك

ولنا أنه إذا كان عامياً لا يعرف موضوعه في اللغة تعين مراده في القذف ولم يفهم منه سواء فوجب ان يكون قذفاً كما لو فسر به بالقذف او لحن لحناً غير هذا

(فصل) إذا قال لرجل زنيت بغلانة كان قذفاً لها وقد نقل عن أبي عبد الله أنه سئل عن رجل قال لرجل يانا كح أمه ما عليه؟ قال إن كانت أمه حية فعليه للرجل حد ولأمه حد، وقال مهنا: سألت أبا عبد الله إذا قال الرجل للرجل يازاني ابن الزاني؟ قال: عليه حدان قلت أبلغك في هذا

(المغني والشرح الكبير) (٢٩) (الجزء العاشر)

(فصل) فاما ان ثبت زناه ببينة أو اقرار أو حد بالزنا فلا حد على قاذفه لانه صادق ولان احصان المقدوف قد زال بالزنا ، ولو قال لمن زنى في شركه أو لمن كان محوسيا تزوج بذات محرمه بعد أن أسلم يازاني فلا حد عليه إذا فسر به بذلك ، وقال مالك عليه الحد لأنه قذف مسلما لم يثبت زناه في اسلامه ولنا انه قذف من ثبت زناه أشبه ما لو ثبت زناه في الاسلام ولأنه صادق والذي يقتضيه كلام الخري وجوب الحد عليه لقوله ومن قذف من كان مشركا وقال أردت انه زنى وهو مشرك لم يلتفت الى قوله وحد

﴿مسئلة﴾ قال (وإذا قذفت المرأة لم يكن لولدها المطالبة اذا كانت الأم في الحياة)

وإن قذفت أمه وهي ميتة مسلمة كانت أو كافرة حرة أو أمة حد القاذف إذا طالب الابن وكان حراً مسلماً، أما إذا قذفت وهي في الحياة فليس لولدها المطالبة لان الحق لها فلا يطالب به غيرها ولا

شيء ؟ قال مكحول قال فيه حدان، وإن أقر انسان أنه زنى بامرأة فهو قاذف لها سواء لزمه حد الزنا باقراره أو لم يلزمه ، وبهذا قال ابن المنذر وأبو ثور ونسبه مذهبا للشافعي ، وقال أبو حنيفة لا يلزم حد القذف لانه يتصور منه الزنا بغير زناه لاحتمال أن تكون مكرهة أو موطوءة بشبهة ولنا ما روى ابن عباس أن رجلا من بكر بن ليث أتى النبي ﷺ فأقر أنه زنى بامرأة أربع مرات فجلده النبي ﷺ مائة وكان بكراً ثم سأله البينة على المرأة فقال كذب والله يارسول الله فجلده حد الفرية ثمانين ، والاحتمال الذي ذكره لا ينافي الحد بدليل ما لو قال يانايك أمه فإنه يلزمه الحد مع احتمال أن يكون فعل ذلك بشبهة ، وقد روي عن أبي هريرة أنه جلدر رجلا قال لرجل ذلك ويتخرج لنا مثل قول أبي حنيفة بناء على ما إذا قال لامرأته يازانية فقالت بك زنيت ، فإن أصحابنا قالوا لا حد عليها في قولها : بك زنيت ، لاحتمال وجود الزنا به مع كونه واطماً بشبهة ولا يجب الحد عليه لتصديقها إياه وقال الشافعي عليه الحد دونها وإيس هذا باقرار صحيح

ولنا أنها صدقته فلم يلزمه حد كما لو قال يازانية أنت أزنى مني فقال أبو بكر هي كالتى قبلها في سقوط الحد ويلزمها له ههنا حد القذف بخلاف التى قبلها فانها أضافت الزنا اليه ، وفي التى قبلها أضافته إلى نفسها .

﴿مسئلة﴾ (والكنائيات نحو قوله لامرأته قد فضحتي وغطيت أو نكست رأسه وجعلت له فرونا وعلقت عليه أولاداً من غير ذوات أو أسدت فراشه أو يقول لمن يخاصمه يا حلال ابن الحلال ما يعرفك الناس بالزنا يا عفيفة أو يا فاجرة يا قحبة يا خبيثة أو يقول لعربي يا بنطي يا فارسي يا رومي ، أو يسمع رجلاً يقذف رجلاً فيقول صدقت أو أخبرني فلان انك زنيت وكذبه الآخر فهذا كناية ان فسر به بما يحتمله غير القذف قبل قوله في أحد الوجهين وفي الآخر هذا كله صريح)

يقوم غيرها مقامها سواء كانت محجوراً عليها أو غير محجور عليها لأنه حق يثبت للتشفي فلا يقوم فيه غير المستحق مقامه كالتقصاص وتعتبر حصانتها لأن الحق لها فتعتبر حصانتها كما لو لم يكن لها ولد ، وأما إن قذفت وهي ميتة فإن لولدها المطالبة لأنه قدح في نسبه ولأنه بقذف أمه ينسبه إلى أنه من زنا ولا يستحق ذلك بطريق الارث ولذلك تعتبر الحصانة فيه ولا تعتبر الحصانة في أمه لأن القذف له وقال أبو بكر لا يجب الحد بقذف ميتة بحال وهو قول أصحاب الرأي لأنه قذف لمن لا تصح منه المطالبة فأشبهه قذف المجنون وقال الشافعي إن كان الميت محصناً فوليه المطالبة وينقسم بانقسام الميراث وإن لم يكن محصناً فلا حد على قاذفه لأنه ليس بمحصن فلا يجب الحد بقذفه كما لو كان حياً ، وأكثر أهل العلم لا يرون الحد على من يقذف محصناً حياً ولا ميتاً لأنه إذا لم يحد بقذف غير المحصن إذا كان حياً فلا أن لا يحد بقذفه بعد موته أولى ولنا قول النبي ﷺ في الملاعة «ومن رمى ولدها فعليه الحد» يعني من رماه بأنه ولد زنا وإذا وجب بقذف ابن الملاعة بذلك فبقذف غيره أولى ولأن أصحاب الرأي أوجبوا الحد على من نفى

ظاهر كلام الخرقى أن الحد لا يجب على القاذف إلا باللفظ الصريح الذي لا يحتمل غير القذف وهو أن يقول يازاني أو ينطق باللفظ الحقيقي في الجماع ، فأما ما عده من الالفاظ فيرجع فيه إلى تفسيره كما ذكر في قوله يالوطي يامعجوج ، فلو قال لرجل يا مخنث ولا امرأة يا قحبة وفسره بما ليس بقذف نحو أن يريد بالمخنث أن فيه طباع التأنيث والتشبه بالنساء ويا قحبة أنها تستعد لذلك فلا حد عليه وكذلك إذا قال يا فاجرة يا خبيثة .

وحكي أبو الخطاب في هذا رواية أخرى أنه كله صريح يجب به الحد ، والصحيح الأول . قال أحمد في رواية حنبل : لا أرى الحد إلا على من صرح بالقذف والشتيمة ، وقال ابن المنذر الحد على من نصب الحد نصباً ولأنه قول يحتمل غير الزنا فلم يكن صريحاً في القذف كقوله : يا فاسق ، وكذلك إذا قال أردت بالنبطي نبطي اللسان أو فارسي الطابع أو رومي الخلقة فإنه لا حد عليه ، وعنه فيمن قال يا فارسي أنه يحد لأنه جعله لغريبه ، والاول اصح لأنه يحتمل ما ذكرناه فلا يكون قذفاً وكذلك إن قال أفسدت عليه فراشه أي خرقت فراشه أو أتلفته ، وفي قوله علقت عليه اولاداً من غيره أي انتظمت ولداً وذكرت أنه ولده فإن فسر شيئاً من ذلك بالزنا فلا شك في كونه قذفاً . ومن صور التعريض أن يقول لزوجتي الآخر قد فضحته وغطيت أو نكست رأسه وجعلت له قروناً وعلقت عليه اولاداً من غيره وأفسدت فراشه فذكر أبو الخطاب في جميع ذلك روايتين ، وذكر أبو بكر عبد العزيز أن أبا عبد الله رجع عن القول بوجوب الحد في التعريض

(فصل) واختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في التعريض بالقذف مثل أن يقول لمن يخاصمه ما أنت بزنان ما يعرفك الناس بالزنا يا حلال ابن الحلال أو يقول ما أنا بزنان ولا أمي بزانية فروى عنه حنبل أنه لا حد عليه وهو ظاهر كلام الخرقى واختيار أبي بكر وبه قال عطاء وعمر بن دينار وقتادة والثوري والشافعي وأبو ثور

رجلا عن أبيه إذا كان أبواه حريين مسلمين أو كانا ميتين، والحد انما وجب للولد لان الحد لا يورث عندهم، فاما ان قذفت امه بعد موتها وهو مشرك او عبد فلا حد عليه في ظاهر كلام الخرقى سواء كانت الام حرة مسلمة أو لم تكن وقال أبو ثور واصحاب الرأي إذا قال لكافر او عبد لست لا ييك وأبواه حران مسلمان فعليه الحد وإن قال لعبد امه حرة وابوه عبد لست لأبيك فعليه الحد وإن كان العبد للقاذف عند أبي ثور، وقال اصحاب الرأي يصح (١) أن يحد المولى لعبدته واحتجوا بأن هذا قذف لامه فيعتبر احصائها دون احصائه لانها لو كانت حية كان القذف لها فكذلك إذا كانت ميتة ولأن معنى هذا ان أمك زنت فأثبت بك من الزنا فاذا كان من الزنا منسوباً اليها كانت هي المقذوفة دون ولدها .

(١) في نسخة يستتبع

ونما ما ذكرناه ولأنه لو كان القذف لها لم يجب الحد لأن الكافر لا يرث المسلم والعبد لا يرث الحر ولأنهم لا يوجبون الحد بقذف ميتة بحال فيثبت أن القذف له فيعتبر احصائه دون احصائها والله أعلم .

واصحاب الرأي وابن المنذر لما روي ان النبي ﷺ قال له رجل ان امرأتي ولدت غلاماً اسود يعرض بنفيه فلم يلزمه بذلك حد ولا غيره ، وقد فرق الله تعالى بين التعريض بالحطبة والتصريح بها فأباح التعريض وحرم التصريح وكذلك في القذف ولان كل كلام يحتمل معنيين لم يكن قذفاً كقوله يا فاسق . وروى الاثرم وغيره ان عليه الحد روي ذلك عن عمر رضي الله عنه وبه قال اسحاق لان عمر حين شاورهم في الذي قال لصاحبه ما أبي بزان ولا أبي بزانية فقالوا قد مدح أباه وأمه فقال عمر قد عرض بصاحبه فجلده الحد وروى الاثرم أن عثمان جلد رجلاً قال لا خير يا ابن سافة (١) الوذر يعرض له بزنا امه والوذر قدر اللحم يعرض بكر الرجل ولان الكناية مع القرينة الصارفة إلى أحد محتملاتها كالتصريح الذي لا يحتمل إلا ذلك المعنى ولذلك وقع الطلاق بها، فأما ان لم يكن في حال الخصومة ولا وجدت قرينة تصرف الى القذف فلا شك في أنه لا يكون قذفاً

(قصل) فأما ان قال لرجل ياديوث يا كشحان فقال أحمد يعزر قال ابراهيم الحربي الديوث الذي يدخل الرجال على امرأته وقال ثعلب القرطبان الذي يرعى ان يدخل الرجال على نسائه وقال القرنان والكشحان لم ارهما في كلام العرب ومعناه عند العامة مثل معنى الديوث أو قريباً منه فعلى القاذف به التعزيز على قياس قوله في الديوث لانه قذفه بما لاحد فيه وقال خالد بن يزيد عن أبيه في الرجل يقول لرجل يا قرنان إذا كان له أخوات أو بنات في الاسلام ضرب الحد يعني أنه قاذف لهن وقال خالد عن أبيه القرنان عند العامة من له بنات والكشحان من له أخوات يعني والله أعلم اذا كان يدخل الرجال عليهن والقواد عند العامة السمسار في الزنا، والقذف بذلك كله يوجب التعزيز لانه قذف بما لا يوجب الحد (مسئلة) (أو يسمع رجلاً يقذف فيقول صدقت أو أخبرني فلان أنك زנית وكذبه

(فصل) وان قذفت جدته فقياس قول الخرقى أنه كقذف أمه ان كانت حية فالحق لها ويعتبر إحصانها وليس لغيرها المطالبة عنها وإن كانت ميتة فله المطالبة اذا كان محصناً لأن ذلك قدح في نفسه ، فأما إن قذف أباه او جده او أحداً من أقاربه غير أمهاته بعد موته لم يجب الحد بقذفه في ظاهر كلام الخرقى لانه انما اوجب بقذف أمه حقاً له لنفي نسبه لاحقاً للميت ولهذا لم يعتبر إحصان المقدوفة واعتبر إحصان الولد ، ومتى كان المقدوف من غير أمهاته لم يتضمن نفي نسبه فلم يجب الحد وهذا قول أبي بكر وأصحاب الرأي ، وقال الشافعي إن كان الميت محصناً فلوليه المطالبة به وينقسم انقسام الميراث لانه قذف محصناً فيجب الحد على قاذفه كالحي ولنا انه قذف من لا يتصور منه المطالبة فلم يجب الحد بقذفه كالمجنون او تقول قذف من لا يجب الحد له فلم يجب كقذف غير المحصن وفارق قذف الحي فان الحد يجب له

الآخر فهو كناية اذا فسر به بما يحتمله غير القذف قبل في قوله في أحد الوجهين وفي الآخر صريح) اذا سمع رجلاً يقذف فقال صدقت فالمصدق قاذف في أحد الوجهين لان تصديقه ينصرف الى ما قاله ، بدليل ما لو قال لي عليك الف فقال صدقت كان اقراراً بها ، ولو قال اعطني ثوبي هذا قال صدقت كان اقراراً ، وفيه وجه آخر لا يكون قاذفاً وهو قول زفر لانه يحتمل أن يكون أراد تصديقه في غير القذف ، ولو قال اخبرني فلان انك زنيت لم يكن قاذفاً سواء صدقه المخبر عنه او كذبه وبه قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ، وفيه وجه آخر انه يكون قاذفاً اذا كذبه الآخر وذكره أبو الخطاب وبه قال عطاء ومالك ونحوه عن الزهري لانه اخبر بزناه

ولنا انه انما اخبر انه مقدوف فلم يكن قاذفاً كما لو شهد على رجل انه قذف رجلاً
 ﴿مسئلة﴾ (وان قذف اهل بلد او جماعة لا يتصور الزنا من جميعهم عزز ولم يحد)
 لانه لا عار على المقدوف بذلك للقطع بكذب القاذف ويعزر على ما اتى به من العصية والزور فهو كما لو سبهم بغير القذف

﴿مسئلة﴾ (وان قال لامرأته يا زانية قالت بك زنيت لم تكن قاذفة)
 لانها صدقته فيما قال فلم يجب عليه حد كما لو قلت صدقت ، ولا يجب عليها حد القذف لانه يمكن الزنا منها به من غير أن يكون زانياً بأن يكون قد وطئها بشبهة ولا يجب عليها حد الزنا لانها لم تقرر أربع مرات

﴿مسئلة﴾ (وان قال لرجل اقدفني فقتله فهل يحد أو يعزر ؟ على وجهين)
 وهذا مبني على الاختلاف في حد القذف إن قلنا هو حق لله تعالى وجب عليه ولم يسقط بالاذن فيه كالزنا ، وإن قلنا هو حق لآدمي لم يجب عليه الحد كما لو أذن في ائتلاف ماله ويعزر لانه فعل محرماً لا حد فيه .

(مسئلة) قال (ومن قذف أم النبي ﷺ قتل مسلماً كان أو كافراً)

يعني ان حده القتل ولا تقبل توبته نص عليه أحمد، وحكى ابو الخطاب رواية أخرى ان توبته تقبل وبه قال ابو حنيفة والشافعي مسلماً كان أو كافراً لان هذا منه ردة والمرتب يستتاب وتصح توبته ولنا ان هذا حد قذف فلا يسقط بالتوبة كقذف غير ام النبي ﷺ ولانه لو قات توبته وسقط حده لكان اخف حكماً من قذف آحاد الناس لان قذف غيره لا يسقط بالتوبة ولا بد من اقامته . واختلفت الرواية عن احمد فيما اذا كان القاذف كافراً فأسلم فروي انه لا يسقط باسلامه لانه حد قذف فلم يسقط بالاسلام كقذف غيره ، وروي انه يسقط لانه لو سب الله تعالى في كفره ثم أسلم سقط عنه القتل فسب نبيه اولى، ولان الاسلام يجب ما قبله والخلاف في سقوط القتل عنه فأما توبته فيما بينه وبين الله تعالى فمقبولة فان الله تعالى يقبل التوبة من الذنوب كلها ، والحكم في قذف النبي ﷺ كالحكم في قذف امه لان قذف امه انما اوجب القتل لكونه قدفاً للنبي ﷺ وقدحا في نسبه

(مسئلة) (واذا قذفت المرأة لم يكن لولدها المطالبة إذا كانت الام في الحياة ، وان قذفت وهي ميتة مسلمة كانت أو كافرة حرة أو أمة - حد القاذف إذا طالب الابن وكان حراً مسلماً ذكره الحنفي ، وقال أبو بكر لا يجب الحد بقذف ميتة)

أما إذا قذفت وهي في الحياة فليس لولدها المطالبة لان الحق لها فلا يطالب به غيرها ولا يقوم غيرها مقامها سواء كان محجوراً عليها أو غير محجور عليها لانه حق ثبت للتشفي فلا يقوم فيه غير المستحق مقامه كالقصاص، وتعتبر حصانها لان الحق لها فتعتبر حصانها كما لو لم يكن لها ولد ، وأما ان قذفت وهي ميتة فن لولدها المطالبة لانه قدح في نسبه لانه بقذف أمه ينسبه الى أنه من زنا ولا يستحق ذلك بطريق الارث فلذلك تعتبر الحصانة فيه ولا تعتبر الحصانة في أمه لان القذف له ، وقال أبو بكر : لا يجب الحد بقذف ميتة بحال وهو قول أصحاب الرأي لانه قذف لمن لا تصح منه المطالبة فأشبه قذف المجنون ، وقال الشافعي ان كان الميت محصناً فلوليه المطالبة وينقسم بانقسام الميراث ، وان لم يكن محصناً فلا حد على قاذفه لانه ليس بمحصن فلا يجب الحد بقذفه كما لو كان حياً ، وأكثر أهل العلم لا يرون الحد على من لم يقذف محصناً حياً ولا ميتاً لانه اذا لم يحد بقذف غير المحصن اذا كان حياً فلا لا يحد بقذفه بعد موته أولى

ولنا قول النبي ﷺ في ابن الملاعنة « من رمى ولدها فعليه الحد » يعني من رماه بأنه ولد زنا ، واذا وجب بقذف ابن الملاعنة بذلك فبقذف غيره أولى، ولان أصحاب الرأي أوجبوا الحد على من نفي رجلاً عن أبيه اذا كان أبواء حريين مسلمين وان كانا ميتين والحد انما وجب للولد لان الحد لا يورث عندهم ، فأما ان قذفت أمه بعد موتها وهو مشرك أو عبد فلا حد عليه في ظاهر

(فصل) وقذف النبي ﷺ وقذف أمه ردة عن الاسلام وخروج عن الملة وكذلك سبه بغير القذف إلا ان سبه بغير القذف يسقط بالاسلام لان سب الله تعالى يسقط بالاسلام فسب النبي ﷺ أولى وقد جاء في الاثر « إن الله تعالى يقول شتمني ابن آدم وما ينبغي له ان يشتمني اما شتمه إياي فقله اني اتخذت ولداً وانا الاحد الصمد لم ألد أولم ولد » ولا خلاف في ان اسلام النصر القائل اني لهذا القول يمحو ذنبه

﴿مسئلة﴾ قال (واذا قذف الجماعة بكلمة واحدة فحد واحد اذا طالبوا أو واحد منهم)

وبهذا قال طاوس والشعبي والزهرري والنخعي وقتادة وحماد ومالك والثوري وابو حنيفة وصاحباہ وابن ابي ليلى واسحاق وقال الحسن وابو ثور وابن المنذر لكل واحد حد كامل . وعن احمد مثل

كلام الخرقى سواء كانت الام حرة مسلمة أو لم تكن، وقال ابو ثور وأصحاب الرأي اذا قال لكافر أو عبد لست لا يبيك وأبواه حران مسلمان فعليه الحد ، وان قال لعبد أمه حرة وأبوه عبد لست لا يبيك فعليه الحد ، وان كان العبد للقاذف عند أبي ثور ، وقال أصحاب الرأي يستقبح أن يحد المولى لعبد واحد واحتجوا بأن هذا قذف لأمه فيعتبر احصائها دون احصائه لأنها لو كانت حية كان القذف لها فكذلك اذا كانت ميتة ولان معنى هذا ان أمك زنت فأنت بك من الزنا واذا كان الزنا منسوباً اليها كانت هي المقدوفة دون ولدها

ولنا ما ذكرناه ولانه لو كان القذف لها لم يجب الحد لان الكافر لا يرث المسلم والعبد لا يرث الحر ولانهم لا يوجبون الحد بقذف ميتة بحال فثبت ان القذف له فيعتبر احصائه دون احصائها (فصل) فان قذفت جدته فقياس قول الخرقى أنه كقذف أمه ان كانت حية فالحق لها وتعتبر حصانتها وليس لغيرها المطالبة عنها ، وان كانت ميتة فله المطالبة اذا كان محصناً لان ذلك قدح في نسبه ، فأما ان قذف أباه أو جده أو أحداً من أقاربه غير أمهاته بعد موته لم يجب الحد بقذفه في ظاهر كلام الخرقى لانه إنما وجب الحد بقذف أمه حقاً له لنفي نسبه لا حقاً للميت ولهذا لم يعتبر احصان المقدوفة واعتبر احصان الولد واذا كان المقدوف من غير أمهاته لم يتضمن نفي نسبه فلم يجب الحد وهذا قول أبي بكر وأصحاب الرأي، وقال الشافعي ان كان الميت محصناً فلوليه المطالبة به وينقسم انقسام الميراث لانه قذف محصناً فيجب الحد على قاذفه كالحي

ولنا أنه قذف من لا يتصور منه المطالبة فلم يجب الحد بقذفه كالمجنون أو نقول قذف من لا يجب الحد له فلم يجب كقذف غير المحصن وفارق قذف الحي فان الحد يجب له

﴿مسئلة﴾ (وان مات المقدوف سقط الحد عن القاذف)

اذا كان قبل المطالبة بالحد ولم يجب ، وان مات بعد المطالبة قام وارثه مقامه ولانه حق له

ذلك وللشافعي قولان كالروايتين، ووجه هذا أنه قذف كل واحد منهم فلزمه له حد كامل كما لو قذفهم بكلمات

ولنا قول الله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) ولم يفرق بين قذف واحد أو جماعة، ولأن الذين شهدوا على المغيرة قذفوا امرأة فلم يحسد عمر إلا حداً واحداً ولأنه قذف واحد فلم يجب إلا حد واحد كما لو قذف واحداً ولأن الحد إنما وجب بإدخال المعرة على المقتوف بقذفه وبحد واحد يظهر كذب هذا القاذف وتزول المعرة فوجب أن يكتفى به بخلاف ما إذا قذف كل واحد قذفاً مفرداً فإن كذبه في قذف لا يلزم منه كذبه في آخر ولا تزول المعرة عن أحد المقتوفين بحده للآخر، فإذا ثبت هذا فانهم إن طلبوه جملة حد لم وإن طلبه واحد أقيم الحد لأن الحق ثابت لهم على سبيل البدل فإيهام طالب به استوفى وسقط فلم يكن لغيره الطلب به كحق المرأة على أوليائها تزويجها إذا قام به واحد سقط عن الباقي وإن أسقطه أحدهم فلغيره

يجب بالمطالبة أشبه رجوع الأب فيما وهب ولده وكالشفعة تسقط بموت الشفيع قبل المطالبة دون ما بعدها
﴿مسألة﴾ (وان قذف أم النبي ﷺ قتل مسلماً كان أو كافراً)

يعني أن حده القتل ولا تقبل توبته نص عليه أحمد، وحكي أبو الخطاب رواية أخرى أن توبته تقبل، وبه قال أبو حنيفة والشافعي مسلماً كان أو كافراً لأن هذا منه ردة والمرئد يستتاب وتصح توبته.

ولنا أن هذا حد قذف فلا يسقط بالتوبة كقذف غير أم النبي ﷺ ولأنه لو قبلت توبته وسقط حده لكان أخف حكماً من قذف آحاد الناس لأن قذف غيره لا يسقط بالتوبة ولا بد من إقامته واختلفت الرواية فيما إذا كان القاذف كافراً فأسلم فروي أنه لا يسقط باسلامه لأنه حد قذف فلم يسقط بالاسلام كقذف غيرها، وروي أنه يسقط لأنه لو سب الله سبحانه وتعالى في كفره ثم أسلم سقط عنه القتل فسب نبيه أولى ولأن الاسلام يجب ما قبله والخلاف في سقوط القتل عنه، فأما توبته فيما بينه وبين الله تعالى فمقبولة فإن الله تعالى يقبل التوبة من الذنوب كلها والحكم في قذف النبي صلى الله عليه وسلم كالحكم في قذف أمه لأن قذف أمه إنما أوجب القتل لكونه قذفاً للنبي ﷺ وقدحا في نسبه.

(فصل) وقذف النبي ﷺ وقذف أمه ردة عن الاسلام وخروج عن الملة وكذلك سبه بغير القذف إلا أن سبه بغير القذف يسقط بالاسلام لأن سب الله سبحانه وتعالى يسقط بالاسلام فسب النبي ﷺ أولى وقد جاء في الاثر أن الله تعالى يقول «شمتني ابن آدم وما ينبغي له أن يشمتني أما شتمه إياي فقله إني اتخذت ولداً وأنا لم ألد ولم أولد» ولا خلاف في أن اسلام النصراني القائل لهذا القول يصح.

المطالبة به واستيفاءه لأن المعرة عنه لم تزل بعفو صاحبه وليس للعافي الطلب به لأنه قد أسقط حقه منه وروي عن أحمد رحمه الله رواية أخرى أنهم ان طلبوه دفعة واحدة فحد واحد ، وكذلك ان طلبوه واحداً بعدوا واحداً إلا انه ان لم يتم حتى طلبه الكل فحد واحد ، وان طلبه واحد فأقيم له ثم طلبه آخر أقيم له وكذلك جميعهم وهذا قول عروة لأنهم إذا اجتمعوا على طلبه وقع استيفاءه بجميعهم ، وإذا طلبه واحد منفرداً كان استيفاءه له وحده فلم يسقط حق الباقيين بغير استيفائهم ولا إسقاطهم

(فصل) وان قذف الجماعة بكلمات فلكل واحد ، حد وبهذا قال عطاء والشعبي وقتادة وابن أبي ليلى وأبو حنيفة والشافعي . وقال حماد ومالك لا يجب إلا حد واحد لأنها جنائية توجب حداً فإذا تكررت كفي حد واحد كما لو سرق من جماعة أو زنى بفساء أو شرب أنواعاً من المسكر

ولنا انها حقوق لا دمين فلم تتداخل كالديون واقصاص وذارق ما قاسوا عليه فانه حق لله تعالى (فصل) وإذا قل لرجل يا ابن الزانية فهو قاذف لهما بكلمة واحدة فان كانا فميتين ثبت الحق

﴿ مسألة ﴾ (ومن قذف الجماعة بكلمة واحدة فحد واحد إذا طالبوا أو واحد منهم وعنه ان طالبوا متفرقين حد لكل واحد حداً)

أما اذا قذف الجماعة بكلمة واحدة فمشهور في المذهب أنه لا يلزمه الا حد واحد اذا طالبوا أو واحد منهم ، وبهذا قال طاوس والزهري والشعبي والنخعي وقتادة وحماد ومالك واثوري وأبو حنيفة وصاحبا ابن أبي ليلى وإسحاق وعنه رواية ثانية أنه يحد لكل واحد حداً كاملاً وبه قال الحسن وأبو ثور وابن المنذر، وللشافعي قولان كل روايتين . ووجه هذا أنه قذف كل واحد منهم فلزمه له حد كامل كما لو قذفهم بكلمات .

ولنا قول الله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) لم يفرق بين قذف واحد أو جماعة ولان الذين شهدوا على المغيرة قذفوا امرأة فلم يحد لهم عمر الا حداً واحداً ، ولانه قذف واحد فلم يجب الا حد واحد كما لو قذف واحداً ولان الحد انما وجب باذخال المعرة على المقدوف بقذفه ويحد واحد يظهر كذب هذا القاذف وتزول المعرة فوجب ان يكتفي به بخلاف ما اذا قذف كل واحد قذفاً مفرداً فان كذبه في قذف لا يلزم منه كذبه في الآخر ولا تزول المعرة عن أحد المقدوفين بمحده الآخر . اذا ثبت هذا فنهم ان طالبوا جملة حد لهم وان طلبه واحد أقيم الحد لان الحق ثبت لهم على سبيل البدل فأقيم طالب به استوفي وسقط فلم يكن لغيره الطلب به كحق المرأة على أوليائها في تزويجها اذا قام به واحد سقط عن الباقيين وان أسقطه احدهم فغيره المطالبة به واستيفاءه لان المعرة لم تزل عنه بعفو صاحبه وليس للعافي الطلب به لانه قد أسقط حقه منه وعن أحمد رواية ثالثة أنهم ان طلبوه دفعة واحدة فحد واحد وكذلك ان طلبوه واحداً بعد

لولدتهما ولم يجب إلا حد واحد وجهاً واحداً . وان قال يا زاني ابن الزاني فهو قذف لهما بكلمتين ، فان كان أبوه حياً فلكل واحد منهما حد ، وان كان ميتاً فالظاهر في المذهب أنه لا يجب الحد بقذفه ، وان قال يا زاني ابن الزانية وكانت أمه في الحياة فلكل واحد حد ، وان كانت ميتة فالقذفان جميعاً له وإن قال زينت بفلانة فهو قذف لهما بكلمة واحدة ، وكذلك اذا قال يانا كح أمه ويخرج فيه الروايات الثلاث والله أعلم

(فصل) وان قذف رجلاً مرات فلم يحد فحد واحد رواية واحدة سواء قذفه بزنا واحد أو بزنيات ، وان قذفه فحد ثم أعاد قذفه نظرت ، فان قذفه بذلك الزنا الذي حد من أجله لم يعد عليه الحد في قول عامة أهل العلم ، وحكي عن ابن القاسم أنه أوجب حداً ثانياً ، وهذا يخالف إجماع الصحابة فان أبا بكر لما حد بقذف المغيرة أعاد قذفه فلم يروا عليه حداً ثانياً فروى الأثرم بإسناده عن^(١) ظبيان بن عمارة قال شهد على المغيرة بن شعبة ثلاثة نفرانه زان فبلغ ذلك عمر فكبر عليه وقال شاط ثلاثة أرباع

(١) ظبيان بن
عمارة روى عن علي
وروى عنه سويد بن
نجيع أبو قطبة

واحد الا انه ان لم يقم حتى طلبة الكل فحدوا حد وان طلبه فأقيم له ثم طلمه آخر أقيم له وكذلك جميعهم وهذا قول عروة لانهم اذا اجتمعوا على طلبه وقع استيفاءه لجميعهم فاذا طلبه واحد منهم كان استيفاءه له وحده فلم يسقط حق الباقيين بغير استيفائهم ولا اسقاطهم .
﴿ مسألة ﴾ (وان قذفهم بكلمات حد لكل واحد حداً) .

وهذا قال عطاء والشعبي وقتادة وابن ابي ليلى وابو حنيفة والشافعي وقال حماد ومالك لا يجب الا حد واحد لانها جناية توجب حداً فاذا تكررت كفى حد واحد كما لو سرق من جماعة او زنى بفساء او شرب أنواعاً من المسكر

ولنا انها حقوق لا دمين فلم تتداخل كالديون والتقصاص وفارق ما قاسوا عليه فانه حق لله تعالى
(فصل) اذا قال لرجل يا ابن الزاني فهو قاذف لهما بكلمة واحدة ، فان كانا ميتين ثبت الحق لولدتهما ولم يجب إلا حد واحد وجهاً واحداً ، وان قال يا زاني ابن الزاني فهو قذف لهما بكلمتين فان كان أبوه حياً فلكل واحد منهما حد وان كان ميتاً فالظاهر في المذهب أنه لا يجب الحد بقذفه وان قال يا زاني ابن الزانية وكانت أمه في الحياة فلكل واحد حد ، وان كانت ميتة فالقذفان جميعاً له ، وان قال زينت بفلانة فهو قذف لهما بكلمة واحدة وكذلك اذا قال يانا كح أمه ويخرج فيها الروايات الثلاث

﴿ مسألة ﴾ (وان حد للقذف فأعاده لم يعد عليه الحد اما اذا قذف رجل مرات ولم يحد فحد واحد رواية واحدة سواء قذفه بزنا واحد أو بزنيات ، وان قذفه فحد ثم أعاد قذفه وكان قذفه بذلك الزنا الذي حد من أجله لم يعد عليه الحد في قول عامة أهل العلم وحكي عن ابن القاسم أنه أوجب حداً ثانياً وهذا يخالف إجماع الصحابة فان أبا بكر لما حد بقذف المغيرة أعاد قذفه فلم يروا عليه حداً ثانياً فروى الأثرم بإسناده عن ظبيان بن عمارة قال شهد على المغيرة بن شعبة ثلاثة نفرانه زنى

المغيرة بن شعبة وجاء زياد فقال ما عندك؟ فلم يثبت فأمر بهم فجلدوا وقال شهود زور فقال أبو بكره
أليس ترضى أن أتاك رجل عدل يشهد برجه؟ قال نعم والذي نفسي بيده فقال أبو بكره وأنا أشهد أنه
زان فأراد أن يعيد عليه الجلد فقال علي يا أمير المؤمنين انك أن أعدت عليه الجلد أوجبت عليه الرجم
وفي حديث آخر فلا يعاد في فرية جلد مرتين

قال الاثرم قلت لأبي عبد الله قول علي أن جلده فارجم صاحبك قال كأنه جعل شهادته شهادة رجلين
قال أبو عبد الله وكنت أنا أفسره على هذا حتى رأيته في الحديث فأعجبني ثم قال يقول إذا جلده
ثانية فكأنك جماعته شاهداً آخر. فَمَا ان حذ له ثم قذفه بزنا ثان نظرت، فإن قذفه بعد طول الفصل
خذ ثان لأنه لا يستط حرمه القذف بالنسبة الى القاذف أبداً بحيث يمكن من قذفه بكل حال وان
قذفه عقيب حده ففيه روايتان :

(احدهما) بمحذ أيضاً لأنه قذف لم يظهر كذبه فيه بمحذ فيلزم فيه حد كما لو طال الفصل
ولأن سائر اسباب الحد إذا تكررت بعد أن حد للاول ثبت للثاني حكمه كالزنا والسرقة
وغيرهما من الاسباب (والثانية) لا يحذ لأنه قد حد له مرة فلم يحذ له بالقذف عقبه كما لو قذفها بالزنا الاول
(فصل) وإذا قال من رماني فهو ابن الزانية فرماه رجل فلا حد عليه في قول أحد من أهل العلم
وكذلك أن اختلف رجلان في شيء قتال احدهما بالكاذب هو ابن الزانية فلا حد عليه نص عليه
أحمد لأنه لم يعين احداً بالقذف وكذلك ما أشبهه هذا ولو قذف جماعة لا يتصور صدقه في
قذفهم مثل أن يقذف أهل بلدة كثيرة بالزنا كلهم لم يكن عليه حد لأنه لم يلاحق العار باحد
غير نفسه للعلم بسذبه .

(فصل) وإن ادعى على رجل أنه قذفه فانكر لم يستحلف ، وبه قال الشعبي وحماد والثوري
وأصحاب الرأي وعن أحمد رحمه الله أنه يستحلف حكلها ابن المنذر وهو قول الزهري ومالك
والشافعي وإسحاق وأبي ثور وابن المنذر لقول النبي ﷺ « ولكن المين على المدعى عليه ولأنه حق
لأدبي فيستحلف فيه كالدين ، ووجه الاول أنه حد فلا يستحلف فيه كالزنا والسرقة فان نكل عن
المين لم يتم عليه الحد لان الحد يدراً بالشبهات فلا يقضى فيه بالنكول كسائر الحدود

فبلغ ذلك عمر فكبر عليه وقال شاط ثلاثة أربع المغيرة بن شعبة وجاء زياد فقال ما عندك؟ فلم يثبت
فأمر بهم فجلدوا وقال شهود زور فقال أبو بكره أليس ترضى أن أتاك رجل عدل يشهد برجه؟ قال
نعم والذي نفسي بيده قال أبو بكره وأنا أشهد أنه زان فأراد أن يعيد عليه الجلد فقال علي يا أمير
المؤمنين انك أن أعدت عليه الرجم وفي حديث آخر فلا يعاد في فرية جلد مرتين
قال الاثرم قلت لأبي عبد الله قول علي أن جلده فارجم صاحبك قال كأنه جعل شهادته شهادة
رجلين قال أبو عبد الله وكنت أنا أفسره على هذا حتى رأيته في الحديث فأعجبني ثم قال يقول إذا

﴿مسئلة﴾ قال (ومن قتل أو أتى حداً خارج الحرم ثم لجأ إلى الحرم لم يباع ولم يشار حتي يخرج من الحرم فيقام عليه الحد)

وجماته ان من جنى جناية توجب قتلاً خارج الحرم ثم لجأ إليه لم يستوف منه فيه ، وهذا قول ابن عباس وعطاء وعبيد بن عير والزهري ومجاهد وأسحاق والشعبي وأبي حنيفة وأصحابه وأما غير القتل من الحدود كلها واقصاص فيما دون النفس فمن أحد فيه روايتان (أحدهما) لا يستوفى من الملتجئ إلى الحرم فيه (والثانية) يستوفى وهو مذهب أبي حنيفة لأن المروي عن النبي ﷺ النهي عن القتل بقوله عليه السلام «فلا يسفك فيها دم» وحرمة النفس أعظم فلا يقاس غيرها عابها ولأن الحد بالجلد جرى مجرى التأديب فلم يمنع منه كتأديب السيد عبدو الأولى ظاهر كلام الخرقى وهي ظاهر المذهب قال أبو بكر هذه مسئلة وجدتها مفردة لحبل عن عمه ان الحدود كلها تقام في الحرم الا القتل والعمل على أن كل جان دخل الحرم لم يتم عليه حد جنايته حتى يخرج منه ، وان هتك حرمة الحرم بالجناية فيه هتكت حرمة باقاة الحد عليه فيه ، وقال مالك والشافعي وابن المنذر يستوفى منه فيه اعموم الامر بجلد الزاني وقطع السارق واستيفاء القصاص من غير تخصيص بمكان دون مكان ، وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال «الحرم لا يعيذ عاصياً ولا فاراً بجزية ولا دم» وقد امر النبي ﷺ بقتل ابن الحنظل وهو متعلق باستار الكعبة حديث حسن صحيح ولانه حيوان أبيح دمه لعصيانه فأشبهه الكلب العقور

ولنا قول الله تعالى (ومن دخله كان آمناً) يعني الحرم بدليل قوله (فيه آيات بينات مقام إبراهيم) والخبر اريد به الامر لانه لو اريد به الخبر لافضى الى وقوع الخير خلاف الخبر وقال النبي ﷺ «ان الله حرم مكة ولم يحرمها الناس فلا يحل لامرئ مسلم يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسفك فيها دماً ولا يعصدها شجرة فان أحد ترخص لقتال رسول الله ﷺ فقولوا إن الله أذن لرسوله ولم يأذن لكم وإنما أذن لي ساعة من نهار وقد عادت حرمتها اليوم كحرمتها بالامس فليبلغ الشاهد الغائب ، وقال النبي ﷺ «ان الله حرم مكة يوم خلق السموات والارض وإنما أحلت لي ساعة من نهار ثم عادت إلى حرمتها فلا يسفك فيها دم» متفق عليه ما فالحجة فيه من وجهين (أحدهما) أنه حرم سفك الدم بها على الاطلاق وتخصيص مكة بهذا يدل على أنه اراد العموم فانه لو أراد سفك الدم الحرام لم يختص

جلده ثانية فكأنك جعلته شاهداً آخر ، فأما ان حد له ثم قذفه بزنا ثان نظرت فان قذفه بعد طول الفصل فحد ثان لانه لا يسقط حرمة المقذوف بالنسبة إلى القاذف ابداً بحيث يتمكن من قذفه بكل حال ، وان قذفه عقيب حده ففيه روايتان .

(أحدهما) يحد ايضاً لانه قذف لم يظهر كذبه فيه بحد فيلزمه فيه حد كما لو طال الفصل ولان

به مكة فلا يكون التخصيص مفيداً (والثاني) قوله «إنما حلت لي ساعة من نهار ثم عادت حرمتها» ومعلوم أنه إنما أحل له سفك دم حلال في غير الحرم فحرمها الحرم ثم أحلت له ساعة ثم عادت الحرمة ثم أكد هذا بمنعه قياس غيره عليه والاعتداء به فيه بقوله «فإن أحد ترخص لقتال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقولوا إن الله أذن لرسوله ولم يأذن لكم» وهذا يدفع ما احتجوا به من قتل بن حنظل فإنه من رخصة رسول الله ﷺ التي منع الناس أن يقتدوا به فيها وبين أنها له على الخصوص وما روه من الحديث فهو من كلام عمرو بن سعيد الأشدق يرد به قول رسول الله ﷺ حين روى له أبو شريح هذا الحديث، وقول رسول الله ﷺ أحق أن يتبع، وأما جلد الزاني وقطع السارق والامر بالقصاص فإنما هو مطلق في الامكنة والازمنة فإنه يتناول مكاناً غير معين ضرورة أنه لا بد من مكان فيمكن إقامته في مكان غير الحرم ثم لو كان عموماً فإن ما روينا خاص يخص به مع أنه قد خص بما ذكره الحمل والمرضى المرجو برؤء فتأخر الحد عنه وتأخر قتل الحامل فجاز أن يخص أيضاً بما ذكرناه والقياس على الكلب العقور غير صحيح فإن ذلك طبعه الذي فلم يحرمه الحرم ليدفع إذا هعن أهله فاما الذي فالاصل فيه الحرمة وحرمة عظيمة وإنما ابيح لعارض فاشبه الصائل من الحيوانات المباحة من الماء كولات فإن الحرم يعصمها، إذا ثبت هذا فإنه لا يبايع ولا يشارى ولا يطعم ولا يؤوى ويقال له اتق الله وأخرج إلى الحل ليستوفي منك الحق الذي قبلك فإذا خرج استوفي حق الله منه وهو قول جميع من ذكرناه، وإنما كان كذلك لأنه لو أطعم واوى لتمكن من الإقامة دائماً فيضيع الحق الذي عليه وإذا منع من ذلك كان وسيلة إلى خروجه فيقام فيه حق الله تعالى وليس علينا اطعامه كما أن الصيد لا يصاد في الحرم وليس علينا القيام به قال ابن عباس رحمه الله من أصاب حداً ثم لجأ إلى الحرم فإنه لا يجالس ولا يبايع ولا يؤوى ويأتيه من يطأ به فيقول أي فلان اتق الله فإذا خرج من الحرم أقيم عليه الحد رواه الأثرم فإن قتل من له عليه القصاص في الحرم وأقام حداً بجلد أو قتل أو قطع طرف أساء ولا شيء عليه لأنه استوفي حقه في حال لم يكن له استيفاءؤه فيه فاشبه ما لو اقتص في شدة الحر أو برد مفرط

سائر اسباب الحد إذا تكررت بعد أن حد للأول ثبت للثاني حكمه كالزنا والسرقة وغيرهما من الاسباب (والثانية) لا يحل له أن يحد مرة فمرة فلم يحل له بالقذف عقبيه كما لو قذفه بالزنا الأول (فصل) إذا قاتل من رماني فهو ابن الزانية فرماه رجل فلا حد عليه في قول أحد من أهل العلم وكذلك إن اختلف رجلان في شيء فقال أحدهما للكاذب هو ابن الزانية فلا حد عليه، نص عليه أحمد لأنه لم يعين أحداً بالقذف وكذلك ما شبه هذا.

(فصل) إذا ادعى على رجل أنه قذفه فأنكر لم يستحب وبه قال الشعبي وحماد والثوري

﴿مسئلة﴾ قال (ومن قتل أو أتى حدا في الحرم أقيم عليه في الحرم)

وجعلته أن من انتهك حرمة الحرم بجناية فيه توجب حداً أو قصاصاً فإنه يقام عليه حداً لأنعم فيه خلافاً وقد روى الاثرم بأسناده عن ابن عباس أنه قال من أحدث حدثاً في الحرم أقيم عليه ما أحدث فيه من شيء وقد أمر الله تعالى بقتال من قاتل في الحرم فقال تعالى (ولا تقاتلوه عند المسجد الحرام حتى يقاتلوه فيه فإن قاتلوكم فاقتلوهم) فأباح قتالهم عند قتالهم في الحرم ولأن أهل الحرم يحتاجون إلى الزجر عن ارتكاب المعاصي كغيرهم حفظاً لأنفسهم وأموالهم وأعراضهم فلو لم يشرع الحد في حق من ارتكب الحد في الحرم لتعطلت حدود الله تعالى في حقهم وفاتت هذه المصالح التي لا بد منها ولا يجوز الإخلال بها ولأن الجاني في الحرم هاتك لحرمة فلا ينتهض الحرم لتحريم ذمته وصيائه بمنزلة الجاني في دار الملك لا يعصم لحرمة الملك بخلاف المتجني إليها بجناية صدرت منه في غيرها.

(فيل) فاما حرم مدينة النبي ﷺ فلا يمنع إقامة حد ولا قصاص لأن النص إنما ورد في حرم الله تعالى وحرم المدينة دونه في الحرمة فلا يصح قياسه عليه وكذلك سائر البقاع لا تمنع من استيفاء حق ولا إقامة حد لأن أمر الله تعالى باستيفاء الحقوق وإقامة الحد مطلق في الإمكانة والازمنة خرج منها الحرم لمعنى لا يكفي في غيره لأنه محل الانسك وقبلة المسلمين وفيه بيت الله المحجوج وأول بيت وضع للناس ومقام إبراهيم وآيات بينات فلا يتحقق به سواء ولا يقاس عليه ما ليس في معناه والله أعلم.

وأصحاب الرأي وعن أحمد أنه يستحلف حكما ابن المنذر وهو قول الزهري ومالك والشافعي وإسحاق وأبي ثور وابن المنذر لقول النبي ﷺ ولكن الممين على المدعى عليه ولأنه حق لا دمي فيستحلف فيه كالدين ووجه الأول أنه حد فلا يستحلف فيه كالزنا والسرقة فإن نكل عن الممين لم يقيم عليه الحد لأن الحد يدراً بالشبهات فلا يقضى فيه بالنكول كسائر الحدود.



باب القطع في السرقة

والاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع . أما الكتاب فقول الله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) وأما السنة فروت عائشة أن رسول الله ﷺ قال « تقطع اليد في ربع دينار فصاعدا » وقال النبي ﷺ « إنما هلك من كان قبلكم بأنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه » متفق عليهما في أخبار سوى هذين نذكرها إن شاء الله تعالى في مواضعها ، وأجمع المسلمون على وجوب قطع السارق في الجملة

(مسئلة) قال أبو القاسم رحمه الله (وإذا سرق ربع دينار من المين أو ثلاثة دراهم من الورق أو قيمة ثلاثة دراهم طعاما كان أو غيره وأخرجه من الحرز قطع)

وجملته إن انقطع لا يجب إلا بشروط سبعة :

(أحدها) السرقة ومعنى السرقة أخذ المال على وجه الخفية والاستتار ومنه استراق السمع ومسارقة النظر إذا كان يستخفي بذلك ، فإن اختطف أو اختلس لم يكن سارقا ولا قطع عليه عند أحد علمناه غير إياس بن معاوية ، قال أقطع المختلس لأنه يستخفي بأخذه فيكون سارقا ، وأهل الفقه

باب القطع في السرقة

الاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع ، أما الكتاب فقول الله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) وأما السنة فروت عائشة أن رسول الله ﷺ قال « تقطع اليد في ربع دينار » فصاعدا وقال النبي ﷺ « إنما هلك من كان قبلكم بأنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه » متفق عليه في أخبار سوى هذه نذكرها إن شاء الله تعالى في مواضعها ، وأجمع المسلمون على وجوب قطع السارق في الجملة

(مسئلة) (ولا يجب إلا بسبعة شروط) (أحدها) السرقة وهي أخذ المال على وجه الاختفاء ومنه استراق السمع ومسارقة النظر إذا كان يستخفي بذلك

(مسئلة) (ولا قطع على منتهب ولا مختلس ولا غاصب ولا خائن ولا جاحد وديعة ولا عارية وعنه يقطع جاحد العارية)

لا يقطع مختطف ولا مختلس عند أحد علمناه غير إياس بن معاوية قال أقطع المختلس ولأنه يستخفي بأخذه فيكون سارقا ، وأهل الفقه والفتوى من علماء الامصار على خلافه وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال « ليس على الخائن ولا المختلس قطع » وعن جابر قال قال رسول الله ﷺ « ليس على

والفتوى من علماء الامصار على خلافه وقد روي عن النبي ﷺ انه قال « ليس على الخائن ولا المختلس قطع » وعن جابر قال قال رسول الله ﷺ « ليس على المنتهب قطع » رواهما أبو داود وقال لم يسمعهما ابن جريج من أبي الزبير ، ولان الواجب قطع السارق وهذا غير سارق . ولان الاختلاس نوع من الخطف والنهب وانما يستخفي في ابتداء اختلاسه بخلاف السارق

واختلفت الرواية عن أحمد في جاحد العارية فعنه عليه القطع وهو قول إسحاق لما روي عن عائشة ان امرأة كانت تستعير المتاع وتبجده فأمر النبي ﷺ بقطع يدها فأثى أهلها أسامة فكلّموه فكلّم النبي ﷺ فقال النبي ﷺ « الا أراك تكلمني في حد من حدود الله تعالى ؟ » ثم قام النبي ﷺ خطيباً فقال « انا هلك من كان قبلكم بأنه اذا سرق فيهم الشريف تركوه واذا سرق فيهم الضعيف قطعوه ، والذي نفسي بيده لو كانت فاطمة بنت محمد ﷺ لقطعت يدها » قالت ففقطع يدها ، قال أحمد لا أعرف شيئاً يدنعه ، متفق عليه ، وعنه لا قطع عليه وهو قول الحرق وأبي إسحاق بن شاقلا وأبي الخطاب وسائر الفقهاء وهو الصحيح ان شاء الله تعالى لقول رسول الله ﷺ « لا قطع على الخائن » ولان الواجب قطع السارق ، والجاحد غير سارق وانما هو خائن فأشبهه جاحد الوديعة ، والمرأة التي كانت تستعير المتاع انما قطعت لسرقته لا ببجدها ألا ترى قوله « اذا سرق فيهم الشريف تركوه واذا سرق فيهم الضعيف قطعوه » وقوله - والذي نفسي بيده لو كانت

المنتهب قطع » وعنه ﷺ انه قال « ليس على الخائن والمختلس قطع » رواهما أبو داود وقال لم يسمعهما ابن جريج من أبي الزبير ولان الواجب قطع السارق وهذا غير سارق ولان الاختلاس نوع من الخطف والنهب ، انما استخفي في ابتداء اختلاسه بخلاف السارق

(فصل) ولا يقطع جاحد الوديعة ولا غيرها من الامانات لانعلم فيه خلافاً فاما جاحد العارية فقد اختلف عن أحمد رحمه الله فيه فعنه أنه يقطع وهو قول إسحاق لما روت عائشة قالت كانت امرأة تستعير المتاع وتبجده فأمر النبي ﷺ بقطع يدها فأثى أهلها أسامة فكلّموه فكلّم النبي ﷺ فقال النبي ﷺ « الا أراك تكلمني في حد من حدود الله ؟ » ثم قام النبي ﷺ خطيباً فقال « انا هلك من كان من قبلكم بأنه اذا سرق فيهم الشريف تركوه ، واذا سرق فيهم الضعيف قطعوه ، والذي نفسي بيده لو كانت فاطمة بنت محمد لقطعت يدها » قالت ففقطع يدها ، قال أحمد لا أعرف شيئاً يدفعه متفق عليه وعن أحمد رواية ثانية أنه لا قطع عليه وهو قول الحرق وأبي إسحاق بن شاقلا وأبي الخطاب وسائر الفقهاء وهو الصحيح ان شاء الله تعالى لقول رسول الله ﷺ « لا قطع على الخائن » ولان الواجب قطع السارق والخائن ليس بسارق فأشبهه جاحد الوديعة فاما المرأة التي كانت تستعير المتاع ففقطعت لسرقته لا للجحدها ؛ الاتسمع قوله « اذا سرق فيهم الشريف تركوه واذا سرق فيهم الضعيف قطعوه » وقوله « والذي نفسي بيده لو كانت فاطمة بنت محمد لقطعت يدها » وفي بعض النماط

فاطمة بنت محمد لقطعت يدها « وفي بعض ألفاظ رواية هذه القصة عن عائشة ان قريشا أهمهم شأن المخزومية التي سرقت وذكر القصة رواه البخاري، وفي حديث أنها سرقت قطيفة فروى الأثرم بإسناده عن مسعود بن الأسود قال لما سرقت المرأة تلك القطيفة من بيت رسول الله ﷺ أعظمنا ذلك وكانت امرأة من قريش فجئنا إلى رسول الله ﷺ فقلنا نحن ننديها بأربعين أوقية قال « تطهر خير لها » فلما سمعنا لين قول رسول الله ﷺ أتينا أسامة فتنا كلم لنا رسول الله ﷺ وذكر الحديث نحو سياق عائشة ، وهذا ظاهر في ان القصة واحدة وانها سرقت فقطعت بسرقتها وانما عرفتها عائشة بمجدها للعارية لكونها مشهورة بذلك، ولا يلزم أن يكون ذلك سببا كما لو عرفتها بصفة من صفاتها، وفيما ذكرنا جمع بين الأحاديث وموافقة لظاهر الأحاديث والقياس وفقهاء الأمصار فيكون أولى ، فأما جاحد الوديعه وغيرها من الامانات فلا نعلم احدا يقول بوجوب القطع عليه

(الشرط الثاني) أن يكون المسروق نصابا ولا يقتنع في القليل في قول الفقهاء كاهم إلا الحسن وداود وابن بنت الشافعي، والخوارج قالوا يقتنع في القليل والكثير لمعوم الآية ولما روى أبو هريرة رضي الله عنه ان النبي ﷺ قال « لعن الله السارق، يسرق الحبل فتقطع يده ويسرق البيضة فتقطع يده » متفق عليه ، ولا نه سارق من حرز فتقطع يده كسارق الكثير ولنا قول النبي ﷺ « لا قطع إلا في ربع دينار فصاعدا » متفق عليه وإجماع الصحابة على ما

رواة هذه القصة عن عائشة ان قريشا أهمهم شأن المخزومية التي سرقت وذكر القصة رواه البخاري وفي حديث أنها سرقت قطيفة فروى الأثرم بإسناده عن مسعود بن الأسود قال لما سرقت المرأة تلك القطيفة من بيت رسول الله ﷺ أعظمنا ذلك وكانت امرأة من قريش فجئنا إلى النبي ﷺ فقلنا نحن ننديها بأربعين أوقية فقال « تطهر خير لها » فلما سمعنا لين كلام رسول الله ﷺ أتينا أسامة فقلنا كلم لنا رسول الله ﷺ وذكر الحديث بنحو سياق حديث عائشة وهذا ظاهر في ان القصة واحدة وانها سرقت فقطعت لسرقتها وانما عرفتها عائشة بمجدها للعارية لكونها مشهورة بذلك ولا يلزم ان يكون ذلك سببا كما لو عرفتها بصفة من صفاتها، وفيما ذكرناه جمع بين الأحاديث وموافقة لظاهر الأحاديث والقياس وفقهاء الأمصار فيكون أولى

﴿ مسألة ﴾ (ويقطع الطرار وهو الذي يبط الجيب وغيره ويأخذ منه وعنه لا يقطع)

قال احمد الطرار سرا يقطع وان اختلس لم يقطع ، ومعنى الطرار الذي يسرق من جيب الرجل أو كفه أو صفيه وسواء بط ما أخذ منه للمسروق أو قطع الصنف فأخذه أو ادخل يده في الجيب فأخذ ما فيه فان عليه القطع ، وروي عن أحمد في الذي يأخذ من جيب الرجل وكفه لا قطع عليه وفي ذلك روايتان (إحداهما) يقطع لانه سرق من حرز (والثانية) لا يقطع كاختلاس

سند كره وهذا يخص عموم الآية والحبل يحتمل أن يساوي ذلك وكذلك البيضة يحتمل أن يراد بها بيضة السلاح وهي تساوي ذلك
واختلفت الرواية عن أحمد في قدر النصاب الذي يجب القطع بسرقة فروى عنه أبو اسحاق الجوزجاني أنه ربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم من الورق أو ما قيمته ثلاثة دراهم من غيرهما وهذا قول مالك وإسحاق

وروى عنه الأثرم أنه أن سرق من غير الذهب والفضة ما قيمته ربع دينار أو ثلاثة دراهم قطع فعلى هذا يقوم غير الأثمان بادنئ الأمرين من ربع دينار أو ثلاثة دراهم، وعنه أن الأصل الورق ويقوم الذهب به فإن نقص ربع دينار عن ثلاثة دراهم لم يقطع سارقه وهذا يحكى عن الليث وأبي ثور وقالت عائشة لا قطع إلا في ربع دينار فصاعداً. وروى هذا عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم وبه قال الفقهاء السبعة وعمر بن عبدالعزيز والأوزاعي والشافعي وابن المنذر لحديث عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال « لا قطع إلا في ربع دينار فصاعداً » وقال عثمان البتي تقطع اليد في درهم فما فوقه وعن أبي هريرة وأبي سعيد أن اليد تقطع في أربعة دراهم فصاعداً وعن عمر أن الخمس لا تقطع إلا في الخمس وبه قال سليمان بن يسار وابن أبي ليلى وابن شبرمة وروى ذلك عن الحسن وقال أنس قطع أبو بكر في مجن قيمته خمسة دراهم رواه الجوزجاني بإسناده وقال عطاء وأبو حنيفة

(فصل) الثاني أن يكون السرقة مالا مخترعاً سواء كان مما يسرع إليه الفساد كالنار والبطيخ أو لا وسواء كان مينا كالمتاع والذهب أو غير ممين كالخشب والقصب وكذلك يقطع بسرقة الأحجار والصيد والنورة والجص والزرنج والتوابل والفخار والزجاج وغيره وبه قال مالك والشافعي وأبو ثور، وقال أبو حنيفة لا قطع على سارق العلعم الرطب الذي يتسارع إليه الفساد كالنواكه والطباخ لقول النبي ﷺ « لا قطع في ثمر ولا كثر » رواه أبو داود ولأن هذا معرض للهلاك أشبه ما لم يحرز، ولا قطع فيما كان أصله مباحاً في دار الإسلام كالصبيود والخشب إلا في الساج والابنوس والصندل والقنا والمعمول من الخشب فإنه يقطع به وما عدا هذا لا يقطع به لأنه يوجد كثيراً مباحاً في دار الإسلام فأشبهه التراب، ولا قطع في القرون وإن كانت معمولاً لأن الصنعة لا تكون غالباً عليها بل القيمة لها بخلاف معمول الخشب ولا قطع عنده في التوابل والنورة والجص والزرنج والملح والحجارة واللبن والزجاج والفخار وقال الثوري ما يفسد في يومه كالثريد واللحم لا قطع فيه

ولنا عموم قوله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ سئل عن الثمر المعلق فذكر الحديث ثم قال « ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرب فبلغ ثمن المجن ففيه القطع » رواه أبو داود وغيره وروى أن عثمان رضي الله عنه أتى برجل قد سرق أترجة فأمر بها عثمان فأقيمت فبلغت قيمتها ربع دينار فأمر به عثمان فقطع رواه

(١) قال يحيى

ابن معين: الحجاج بن أرطاة كوفي ليس بالقوي دلس عن محمد بن عبدالله العزمي عن عمرو بن شعيب قال أحمد كان الحجاج من الحفاظ فقيل له فلم هو ليس عند الناس بذلك ؟ قال لان في حديثه زيادة على حديث الناس ليس يكاد له حديث الا فيه زيادة وقال يحيى ابن سعيد هو مضطرب الحديث

وأصحابه لا تقطع اليد الا في دينار او عشرة دراهم لما روى الحجاج^(١) بن أرطاة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال « لا قطع الا في عشرة دراهم » وروى ابن عباس قال قطع رسول الله ﷺ يد رجل في مجن قيمته دينار او عشرة دراهم وعن النخعي لا تقطع اليد الا في أربعين درهما ولنا ما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ قطع في مجن ثمنه ثلاثة دراهم متفق عليه ، قال ابن عبدالبر هذا أصح حديث يروى في هذا الباب لا يختلف أهل العلم في ذلك ، وحديث أبي حنيفة الاول يرويه الحجاج بن أرطاة وهو ضعيف والذي يرويه عن الحجاج ضعيف أيضاً والحديث الثاني لادلالة فيه على أنه لا يقطع بما دونه فان من أوجب القطع بثلاثة دراهم أوجبه بعشرة ، ويدل هذا الحديث على ان العرض يقوم بالدراهم لان المجن قوم بها ولان ما كان الذهب فيه أصلاً كان الورق فيه أصلاً كنصب الزكاة والديات وقيم التلفتات . وقد روى أنس أن سارقاً سرق مجنا ما يسرني انه لي بثلاثة دراهم او ما يساوي ثلاثة دراهم فقطعه ابو بكر ، واتي عثمان برجل قد سرق أترجة فأمر بها عثمان فاقبعت فبلغت قيمتها ربع دينار فأمر به عثمان فقطع

(فصل) واذا سرق ربع دينار من المضروب الخالص ففيه القطع . وان كان فيه غش او تبر يحتاج الى تصفية لم يجب القطع حتى يبلغ ما فيه من الذهب ربع دينار لان السبك ينقصه ، وان سرق ربع دينار قراضه او تبراً خالصاً او حلياً ففيه القطع نص عليه احمد في رواية الجوزجاني قال : قلت

سعيد ولان هذا مال يتمول عادة ويرغب فيه فيقطع سارقه اذا اجتمعت الشروط كالحفف ولان ماوجب القطع في معموله وجب فيه قبل العمل كالذهب والفضة ، وحديثهم اراد به الثمر المعلق بدليل حديثنا فانه مفسر له وتشبيهه بغير المحرز لا يصح لان غير المحرز مضيع وهذا محفوظ ولهذا افرق سائر الاموال بالحرز وعدمه ، وقولهم يوجد مباحاً في دار الاسلام ينتقض بالذهب والفضة والحديد والنحاس وسائر المعادن

﴿ مسألة ﴾ (ويقطع بسرقة العبد الصغير في قول عامة أهل العلم)

قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم منهم الحسن ومالك والثوري والشافعي وابو ثور واصحاب الرأي ، والصغير الذي يقطع بسرقة هو الذي لا يميز فان كان كبيراً لم يقطع سارقه الا ان يكون نائماً أو مجنوناً أو اعجمياً لا يميز بين سيده وغيره في الطاعة فيقطع سارقه ، وقال ابو يوسف لا يقطع سارق العبد وان كان صغيراً لان من لا يقطع بسرقة كبير لا يقطع بسرقة صغيراً كالحرز ولنا انه سرق مالا مملوكاً تبلغ قيمته نصاباً فوجب القطع عليه كسائر الحيوانات وفارق الحر فانه ليس بمال ولا مملوك وفارق الكبير لانه لا يسرق وانما يخدع بشيء فان كان المسروق في حال نومه او جنونه ام ولد ففي قطع سارقها وجهان (أحدهما) لا يقطع لانها لا يحل بيعها ولا نقل المالك

له كيف يسرق ربع دينار؛ فقال قطعة ذهب أو خاتماً أو حلياً وهذا قول أكثر أصحاب الشافعي وذكر القاضي في وجوب القطع احتمالين (أحدهما) لا قطع عليه وهو قول بعض أصحاب الشافعي لأن الدينار اسم للمضروب

ولنا أن ذلك ربع دينار لأنه يقال دينار قراضة ومكسر أودينار خالص ولأنه لا يمكنه سرقة ربع دينار مفرد في الغالب إلا مكسوراً وقد أوجب عليه القطع بذلك ولأنه حق لله تعالى تعلق بالمضروب فتعلق بما ليس بمضروب كالزكاة، والخلاف فيما إذا سرق من المكسور والتبر ما لا يساوي ربع دينار صحيح، فإن بلغ ذلك ففيه القطع. والدينار هو المتقال من مثاقيل الناس اليوم وهو الذي كل سبعة منها عشرة دراهم وهو الذي كان على عهد رسول الله ﷺ وقبله ولم يتغير، وإنما كانت الدراهم مختلفة فجمعت وجعلت كل عشرة منها سبعة مثاقيل فهي التي تعلق القطع بثلاثة منها إذا كانت خالصة مضروبة كانت أو غير مضروبة على ما ذكرناه في الذهب وعند أبي حنيفة إن النصاب إنما يتعلق بالمضروب منها وقد ذكر ما دل عليه ويحتمل ما قاله في الدراهم لأن إطلاقها يتناول الصحاح المضروبة بخلاف ربع الدينار على أننا قد ذكرنا فيها احتمالاً متقدماً فبهنا أولى، وما فوم من غيرها بهما فلا قطع فيه حتى يبلغ ثلاثة دراهم صحاحاً لأن إطلاقها ينصرف إلى المضروب دون المكسر

فيها فاشبهت الحررة (والثاني) يقطع لأنها مملوكة تضمن بالقيمة فاشبهت القن وحكم المدبر حكم القن لأنه يجوز بيعه ويضمن بقيمته، فاما المكاتب فلا يقطع سارقه لأن ملك سيده ليس بتمام عليه لكونه لا يملك منافعه ولا استخدامه ولا أخذ ارش الجناية عليه ولو جنى السيد عليه لزمه له الارش ولو استوفى منافعه كرهاً لزمه عوضها ولو حبسه لزمه اجرة مدة حبسه أو انظاره مقدار تلك المدة، ولا يجب القطع لأجل ملك المكاتب في نفسه لأن الإنسان لا يملك نفسه فاشبه الحر فاما ان سرق مال المكاتب فعليه القطع لأن ملك المكاتب ثابت في مال نفسه إلا أن يكون السارق سيده فلا قطع عليه لأن له في ماله حقاً وشبهة تدراً الحد ولذلك لو وطئ جاريتته لم يحد

﴿مسألة﴾ (ولا يقطع بسرقة حر وإن كان صغيراً وعنه انه يقطع بسرقة الصغير)

ظاهر المذهب انه لا يقطع بسرقة الحر الصغير وبهذا قال الثوري والشافعي وأصحاب الرأي وابن المنذر وعن أحمد رواية ثانية انه يقطع بسرقة الصغير وذكرها أبو الخطاب وهو قول الحسن والشعبي ومالك وإسحاق لأنه غير مميز أشبه العبد

ولنا انه ليس بمال فلا يقطع بسرقة كالصغير النائم

﴿مسألة﴾ (فإن كان عليه حلي أو ثياب تبلغ نصاباً لم يقطع وبه قال أبو حنيفة وأكثر أصحاب الشافعي)

وفيه وجه آخر انه يقطع حكاه أبو الخطاب وبه قال أبو يوسف وابن المنذر لظاهر الكتاب ولأنه سرق نصاباً من المال فأشبه ما لو سرقه منفرداً

(الشرط الثالث) أن يكون المسروق مالا فإن سرق ماليس بمال كالحرق فلا قطع فيه صغيراً كان أو كبيراً وبهذا قال الشافعي والثوري وأبو ثور وأصحاب الرأي وابن المنذر، وقال الحسن والشعبي ومالك وإسحاق يقطع بسرقة الحر الصغير لأنه غير مميز أشبه العبد. وذكره أبو الخطاب رواية عن أحمد

ولنا أنه ليس بمال فلا يقطع بسرقة كالكبير النائم، إذا ثبت هذا فإنه إن كان عليه حلي أو ثياب تبلغ نصاباً لم يقطع وبه قال أبو حنيفة وأكثر أصحاب الشافعي، وذكر أبو الخطاب وجهاً آخر أنه يقطع وبه قال أبو يوسف وابن المنذر لظاهر الكتاب، ولأنه سرق نصاباً من الحلي فوجب فيه القطع كما لو سرقه منفرداً

ولنا أنه تابع لما لا قطع في سرقة أشبه ثياب الكبير ولأن يد الصبي على ما عليه بدليل أن ما يوجد مع اللقيط يكون له وهكذا لو كان الكبير نائماً على متاع فسرقه ومتاعه لم يقطع لأن يده عليه (فصل) وإن سرق عبداً صغيراً فعليه القطع في قول عامة أهل العلم، قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم منهم الحسن ومالك والثوري والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأبو حنيفة ومحمد. والصغير الذي يقطع بسرقة هو الذي لا يميز فإن كان كبيراً لم يقطع سارقة إلا أن يكون نائماً أو مجنوناً أو أعجمياً لا يميز بين سيده وبين غيره في الطاعة فيقطع سارقة، وقال أبو يوسف

ولنا أنه تابع لما لا قطع في سرقة فأشبه ثياب الكبير ولأن يد الصبي على ما عليه بدليل أن ما يوجد مع اللقيط يكون له وهكذا لو كان الكبير نائماً على متاع فسرقه وثيابه لم يقطع لأن يده عليه (فصل) وإن سرق ماء فلا قطع فيه قاله أبو بكر وأبو إسحاق بن شاقلا لأنه لا يتمول عادة ولا نعلم فيه خلافاً فإن سرق كلاً أو ملحاً فقال أبو بكر لا قطع عليه لأنه مما ورد الشرع باشتراك الناس فيه فأشبه المال، وقال أبو إسحاق عليه القطع لأنه يتمول عادة فأشبه التبن والشعير، وأما الثلج فقال القاضي هو كالماء لأنه ماء جامد فأشبهه الجليد

قال شيخنا وألشبه أنه كالملاح لأنه يتمول عادة فأشبه الملح المنعقد من الماء، وأما التراب فإن كان مما تقل الرغبات فيه كالمعد للتطين والبناء فلا قطع فيه لأنه لا يتمول وإن كان مما له قيمة كثيرة كالطين الأرمي الذي يعد للدواء أو المعد للغسل به أو الصبغ كالمغرة احتمل وجهين (أحدهما) لا قطع فيه لأنه من جنس مالا يتمول أشبه الماء

(والثاني) فيه القطع لأنه يتمول عادة ويحمل إلى البلدان للتجارة فيه فأشبه العود الهندي ولا يقطع بسرقة السرجين لأنه إن كان نجساً فلا قيمة له وإن كان طاهراً فلا يتمول عادة ولا تكثر الرغبات فيه أشبه التراب الذي للبناء وما عمل من التراب كاللبن والفخار ففيه القطع لأنه يتمول عادة ﴿مسألة﴾ (ولا يقطع بسرقة مصحف وعند أبي الخطاب يقطع)

لا يقطع سارق العبد وإن كان صغيراً لأن من لا يقطع بسرقة كبيراً لا يقطع بسرقة صغيراً كالحر . ولنا أنه سرق مالا مملوكا تبلغ قيمته نصابا فوجب القطع عليه كسائر الحيوانات ، وفارق الحر فإنه ليس بمال ولا مملوك ، وفارق الكبير لأن الكبير لا يسرق وإنما يخدع بشيء إلا أن يكون في حال زوال عقله بنوم أو جنون فتصح سرقة ويقطع سارقه ، فإن كان المسروق في حال نومه أو جنونه أم ولد ففي قطع سارقها وجهان

(أحدهما) لا يقطع لأنها لا يحل بيعها ولا نقل الملك فيها فأشبهت الحررة (والثاني) يقطع لأنها مملوكة تضمن بالقيمة فأشبهت القن ، وحكم المدبر حكم القن لأنه يجوز بيعه ويضمن بقيمته ، فأما المكاتب فلا يقطع سارقه لأن ملك سيده ليس بتام عليه لكونه لا يملك منفعه ولا استخدامه ولا أخذ ارش الجناية عليه ، ولو جنى السيد عليه لزمه له الارش ولو استوفى منفعه كرها لزمه عوضها ولو حبسه لزمه أجره مثله مدة حبسه أو انظاره مقدار مدة حبسه ولا يجب القطع لأجل ملك المكاتب في نفسه لأن الانسان لا يملك نفسه فأشبه الحر ، وإن سرق من مال المكاتب شيئاً فعليه القطع لأن ملك المكاتب ثابت في مال نفسه إلا أن يكون السارق سيده فلا قطع عليه لأن له في ماله حقاً وشبهة تدراً الحد ولذلك لو وطئ جاريتة لم يحدد

قال أبو بكر والقاضي لا قطع فيه وهو قول أبي حنيفة لأن المقصود منه ما فيه من كلام الله تعالى وهو مما لا يجوز أخذ العوض عنه ، واختار أبو الخطاب وجوب قطعه ، وقال هو ظاهر كلام أحمد فإنه سئل عن سرق كتاباً فيه علم لينظر فيه فقال كلما بلغت قيمته ثلاثة دراهم قطع ، وهذا قول مالك والشافعي وأبي ثور وابن المنذر لعدم الآية في كل سارق ولأنه متقوم بتبلغ قيمته نصابا فوجب القطع بسرقة ككتب الفقه

﴿مسئلة﴾ (ويقطع بسرقة سائر كتب العلم)

ولا نعلم فيه خلافاً بين أصحابنا في القطع بسرقة كتب الفقه والحديث وسائر العلوم الشرعية لعمرم الأدلة (فصل) فإن قلنا لا يقطع بسرقة المصحف وكان عليه حلية تبلغ نصاباً خرج فيه وجهان (أحدهما) لا يقطع وهو قياس قول أبي إسحاق بن شاقلا ومذهب أبي حنيفة لأن الحلي تابع لما لا يقطع بسرقة فأشبهت ثياب الحر (والثاني) يقطع وهو قول القاضي لأنه سرق نصاباً من الحلي فأشبهه مالو سرقة منفرداً وأصل هذين الوجهين من سرق صبيّاً عليه حلي

(فصل) وإن سرق عيناً موقوفة وجب القطع لأنها مملوكة للموقوف عليه ويحتمل أن لا يقطع بناء على الوجه الذي يقول إن الموقوف لا يملك الموقوف عليه ، فعلى هذا إن كان وقفاً غير معين لم يقطع بسرقة .

(فصل) وإن سرق ماء فلا قطع فيه قاله ابو بكر وأبو اسحاق بن شاقلا لانه مما لا يتمول عادة ولا أعلم في هذا خلافاً، وإن سرق كلاً أو ملحاً فقال ابو بكر لا قطع فيه لانه مما ورد الشرع باشتراك الناس فيه فأشبه الماء

وقال ابو اسحاق بن شاقلا فيه القطع لانه يتمول عادة فأشبه التبن والشعير، وأما الثلج فقال القاضي هو كالماء لانه ماء جامد فأشبهه الجليد والاشبه انه كالملح لانه يتمول عادة فهو كالملح المنعقد من الماء، وأما التراب فان كان مما تقل الرغبات فيه كالذي يعد للتطين والبناء فلا قطع فيه لانه لا يتمول، وان كان مما له قيمة كثيرة كالطين الارمني الذي يعد للدواء أو المعد للغسل به أو الصبغ كالمغرة احتمل وجهين (أحدهما) لا قطع فيه لانه من جنس مالا يتمول أشبه الماء

(والثاني) فيه القطع لانه يتمول عادة ويحمل الى البلدان للتجارة فيه فأشبه العود الهندي، ولا يقطع بسرقة السرجين لانه إن كان نجساً فلا قيمة له وان كان طاهراً فلا يتمول عادة ولا تكسر الرغبات فيه فأشبه التراب الذي للبناء، وماعمل من التراب كاللبن والفخار ففيه القطع لانه يتمول عادة (فصل) وما عدا هذا من الاموال ففيه القطع سواء كان طعاماً أو ثياباً أو حيواناً أو أحجاراً أو قصباً أو صيداً أو نورة أو جصاً أو زرنیخاً أو توابل أو فخاراً أو زجاجاً أو غيره وبهذا قال مالك والشافعي وأبو ثور، وقيل ابو حنيفة لا قطع على سارق الطعام الرطب الذي يتسارع اليه الفساد كالفواكه

﴿مسئلة﴾ (ولا يقطع بسرقة آلة لهو ولا محرم كالخمر)

لا يقطع بسرقة آلة لهو كالطنبور والزمارة والشبابة وإن بلغت قيمته مفصلاً نصاباً وبهذا قال ابو حنيفة، وقال أصحاب الشافعي إن كانت قيمته بعد زوال تأليفه نصاباً ففيه القطع وإلا فلا لانه سرق ما قيمته نصاباً لا شبهة له فيه من حرز مثله وهو من أهل القطع فوجب قطعه كالمال كان ذهباً مكسوراً ولنا انه آلة للمعصية بالاجماع فلم يقطع بسرقة كالحمر ولأن له حقاً في أخذها لكسرها فكان ذلك شبهة مانعة من القطع كاستحقاقه مال ولده فان كانت عليه حلية تبلغ نصاباً فلا قطع فيه أيضاً في قياس قول أبي بكر لانه متصل بما لا قطع فيه أشبه الخشب والاورار وقال القاضي فيه القطع وهو مذهب الشافعي لانه سرق نصاباً من حرزه أشبه المنفرد

(فصل) ولا يقطع بسرقة محرم كالخمر والخنزير والميتة ونحوها سواء سرقه من مسلم أو كافر وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي، وحكي عن عطاء أن سارق خمر الذي يقطع وإن كان مسلماً لأنه مال لهم أشبه ما لو سرق دراهمهم

ولنا أنها عين محرمة فلا يقطع بسرقتها كالخنزير ولأن مالا يقطع بسرقة من المسلم لا يقطع بسرقة من الذي كالميتة والدم، وما ذكره ينتقص بالخنزير ولا اعتبار به فان الاعتبار بحكم الاسلام وهو يجري عليهم دون أحكامهم

﴿مسئلة﴾ (وإن سرق آنية فيها الخمر أو صليلاً أو صنم ذهب لم يقطع وعند أبي الخطاب يقطع)

والطبايح لقول رسول الله ﷺ « لا قطع في ثمر ولا كثر » رواه أبو داود ولان هذا معرض للهلاك أشبه ما لم يحرز . ولا قطع فيما كان أصله مباحا في دار الاسلام كالصيود والخشب الا في الساج والابنوس والصندل والقنا والمعمول من الخشب فانه يقطع به وما عدا هذا لا يقطع به لانه يوجد كثيرا مباحا في دار الاسلام فأشبهه التراب . ولا قطع في القرون وان كانت معمولة لان الصنعة لا تكون غالبية عليها بل القيمة لها بخلاف معمول الخشب، ولا قطع عنده في التوابل والتورة والخص والزربنيخ والملح والحجارة واللبن والفخار والزجاج . وقال الثوري ما يفسد في يومه كالثريد واللحم لا قطع فيه ولنا عموم قوله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان رسول الله ﷺ سئل عن الثمر المعلق فذكر الحديث ثم قال « ومن سرق منه شيئا بعد أن يؤويه الجربن فبلغ ثمن المجن ففيه القلع » رواه أبو داود وغيره . وروي ان عثمان رضي الله عنه أتى برجل قد سرق أرجة فأمر بها عثمان فأقيمت فبلغت قيمتها ربع دينار فأمر به عثمان فقطع ، رواه سعيد ولان هذا مال يتمول في العادة ويرغب فيه فيقطع سارقه إذا اجتمعت الشروط كالخفيف ولان ما وجب القلع في معموله وجب فيه قبل العمل كالذهب والفضة ، وحديثهم أراد به الثمر المعلق بدليل حديثنا فانه مفسر له وتشبيهه بغير المحرز لا يصح لان غير المحرز مضيع وهذا محفوظ ولهذا افترق سائر الاموال بالحرز وعدمه ، وقولهم يوجد مباحا في دار الاسلام ينتقض بالذهب والفضة والحديد والنحاس وسائر المعادن ، والتراب قد سبق القول فيه

إذا سرق اناء فيه خمر يقطع وهو مذهب الشافعي كما لو سرقه ولا شيء فيه ، وقال غيره من أصحابنا لا يقطع لانه متصل بما لا قطع فيه فأشبه ما لو سرق شيئا مشتركا بينه وبين غيره بحيث تبلغ قيمته بالشركة نصابا وقال ابن شاقلا لو سرق اداة فيها ماء لم يقطع لا تصالها بما لا قطع فيه ووجه الأول انه سرق نصابا من حرز لا شبهة له فيه أشبه ما لو سرقه فارغا ، وإن سرق صليبا أو صنما من ذهب أو فضة يبلغ نصابا متصلا فقال القاضي لا قطع فيه وهو قول أبي حنيفة ، وقال ابو الخطاب يقطع سارقه وهو مذهب الشافعي ، ووجه الوجهين ما تقدم فيما إذا سرق آلة لهو محلاة والفرق بين هذه المسألة والتي قبلها ان التي قبلها له كسره بحيث لا يبقى له قيمة تبلغ نصابا وههنا لو كسر الذهب والفضة بكل وجه لم تنقص قيمته عن النصاب ولأن الذهب والفضة جوهرهما غالب على الصنعة المحرمة فكانت الصناعة فيها مغمورة بالنسبة إلى قيمة جوهرهما وغيرهما بخلافهما فتكون الصناعة غالبية عليه فيكون تابعا للصناعة المحرمة فأشبهه الاوتار

(فصل) ولو سرق اناء من ذهب أو فضة قيمته نصابا إذا كان منكسرا فعليه القلع لانه غير مجمع على تحريمه وقيمه بدون الصناعة المختلف فيها نصاب وان سرق اناء معدا لحل الخمر ووضع فيه ففيه القلع لان الاناء لا تحريم فيه وإنما يحرم عليه نيته وقصده فأشبه ما لو سرق سكيناً معدة لذبح

(فصل) فان سرق مصحفا فقال أبو بكر والقاضي لا قطع فيه وهو قول أبي حنيفة لان المقصود منه ما فيه من كلام الله وهو مما لا يجوز أخذ العوض عنه، واختار أبو الخطاب وجوب قطعه وقال هو ظاهر كلام أحمد فانه سئل عن سرق كتابا فيه علم لينظر فيه فقال كل ما بلغت قيمته ثلاثة دراهم فيه القطع وهذا قول مالك والشافعي وأبي ثور وابن النذر لعموم الآية في كل سارق ولانه متقوم تبلغ قيمته نصبا فوجب القطع بسرقة ككتب الفقه ولا خلاف بين أصحابنا في وجوب القطع بسرقة كتب الفقه والحديث وسائر العلوم الشرعية، فان كان المصحف محلي بحلية تبلغ نصبا خرج فيه وجهان عند من لم ير القطع بسرقة المصحف (أحدهما) لا يقطع وهذا قياس قول أبي إسحاق بن شاقلا ومذهب أبي حنيفة لان الحلي تابعة لما لا يقطع بسرقة أشبهت ثياب الحر (والثاني) يقطع وهو قول القاضي لانه سرق نصبا من الحلي فوجب قطعه كما لو سرقه منفردا، وأصل هذين الوجهين من سرق صبيا عليه حلي

(فصل) وان سرق عينا موقوفة وجب القطع عليه لانها مملوكة للموقوف عليه، ويحتمل أن لا يقطع بناء على الوجه الذي يقول ان الموقوف لا يملكه الموقوف عليه

(الشرط الرابع) أن يسرق من حرز ويخرجه منه وهذا قول أكثر أهل العلم وهذا مذهب عطاء والشعبي وأبي الاسود الدؤلي وعمر بن عبد العزيز والزهري وعروة بن دينار والثوري ومالك

الخنازير أو سيفاً يمد لقطع الطريق ولو سرق منديلا في طرفه دينار مشدود يعلم به فعلية القطع وإن لم يعلم به فلا قطع فيه لانه لم يقصد سرقة فأشبهه ما لو تعاق بثوبه، وقال الشافعي يقطع لانه سرق نصبا فأشبهه ما لو سرق ما لا يعلم أن قيمته نصاب والفرق بينهما أنه علم بالمسروق ههنا وقصد سرقة بخلاف الدينار فانه لم يردده ولم يقصد أخذه فلا يؤاخذ به بإيجاب الحد عليه

(فصل) الثالث أن يسرق نصبا وهو ثلاثة دراهم أو قيمة ذلك من الذهب والعروض، وعنه أنه ثلاثة دراهم أو ربع دينار أو ما يبلغ قيمة أحدهما من غيرهما وعنه لا تقوم العروض إلا بالدرهم فلا يجب القطع بسرقة دون النصاب في قول الفقهاء كلهم إلا الحسن وداد وابن بنت الشافعي والخوارج فانهم قالوا يقطع في القليل والكثير لعموم الآية ولما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال « لعن الله السارق يرق الحبل فتقطع يده ويسرق البيضة فتقطع يده » متفق عليه ولانه سارق من حرز فتقطع يده كسارق الكبير

ولنا قول النبي ﷺ « لا تقطع اليد إلا في ربع دينار فصاعدا » متفق عليه واجماع الصحابة على ما سنده وهذا يخص عموم الآية، والحبل يحتمل أن يساوي ذلك، وكذلك البيضة يحتمل أن يراد بها بيضة السلاح وهي تساوي ذلك، واختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في قدر النصاب الذي

والشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم عن أحد من أهل العلم خلافهم إلا قولاً - يحكي عن عائشة والحسن والنخعي فيمن جمع المتاع ولم يخرج به من الحرز عليه القطع ، وعن الحسن مثل قول الجماعة ، وحكي عن داود أنه لا يعتبر الحرز لأن الآية لا تفصيل فيها وهذه أقوال شاذة غير ثابتة عن نقلت عنه قال ابن المنذر وليس فيه خبر ثابت ولا مقال لأهل العلم إلا ما ذكرناه فهو كالأجماع والاجماع حجة على من خالفه ، وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رجلاً من مزينة سأل النبي ﷺ عن الثمار فقال « ما أخذ في غير أكمامه فاحتمل ففيه قيمته ومثله معه ، وما كان في الخزائن ففيه القطع إذا بلغ ثمن المجن » رواه أبو داود وابن ماجه وغيرهما ، وهذا الخبر يخص الآية كما خصصناها في اعتبار النصاب ، إذا ثبت اعتبار الحرز والحرز ماعد حرزاً في العرف فإنه لما ثبت اعتباره في الشرع من غير تنصيص على بيانه لم انه رد ذلك الى أهل العرف لأنه لا طريق إلى معرفته إلا من جهته فيرجع اليه كما رجعنا اليه في معرفة القبض والفرقة في البيع وأشبه ذلك

إذا ثبت هذا فإن من حرز الذهب والفضة والجواهر الصناديق تحت الاغلاق والاقفال الوثيقة في العمران ، وحرز الثياب وما خف من المتاع كالصغر والنحاس والرصاص في الدكاكين والبيوت المقلدة في العمران او يكون فيها حافظ فيكون حرزاً وان كانت مفتوحة ، وان لم تكن مغلفة ولا فيها حافظ فليست بحرز . وان كانت فيها خزائن مغلفة فالخزائن حرز لما فيها وما خرج عنها

يجب القطع بسرقة فروى عنه أبو اسحاق الجوزجاني أنه ربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم من الورق أو ما قيمته ثلاثة دراهم من غيرهما وهذا قول مالك واسحاق وروى عنه الاثرم أنه إن سرق من غير الذهب والفضة ما قيمته ربع دينار أو ثلاثة دراهم قطع وعنه أن الاصل الورق ويقوم المذهب به فإن نقص ربع دينار عن ثلاثة دراهم لم يقطع سارقه وهذا يحكي عن الليث وأبي ثور وقالت عائشة لا قطع الا في ربع دينار فصاعداً ، وروي هذا عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم ، وبه قال الفقهاء السبعة وعمر بن عبد العزيز والاوزاعي والشافعي وابن المنذر لحديث عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال « لا قطع الا في ربع دينار فصاعداً » وقال عثمان البتي تقطع اليد في درهم فما فوقه وعن أبي هريرة وأبي سعيد أن اليد تقطع في اربعة دراهم فصاعداً ، وعن عمر رضي الله عنه ان الخمس لا تقطع الا في الخمس وبه قال سليمان بن يسار وابن ابي ليلى وابن شبرمة . وروي ذلك عن الحسن وقال انس رضي الله عنه قطع ابو بكر في مجن قيمته خمس دراهم رواه الجوزجاني بإسناده وقال عطاء وابو حنيفة واصحابه لا تقطع اليد الا في دينار أو عشرة دراهم لما روى الحجاج ابن أرقطاة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ انه قال « لا قطع الا في عشرة دراهم » وروى ابن عباس قال قطع رسول الله ﷺ يد رجل في مجن قيمته دينار أو عشرة دراهم وعن النخعي لا تقطع اليد الا في اربعين درهما

فليس بمحرز ، وقد روي عن أحمد في البيت الذي ليس عليه غلق يسرق منه أراء : سارقاً ، وهذا محمول على أن أهله فيه . فأما البيوت التي في البساتين أو الطرق أو الصحراء فإن لم يكن فيها أحد فليست حرزاً سواء كانت مغلقة أو مفتوحة لأن من ترك متاعه في مكان خال من الناس والعمران وانصرف عنه لا يعد حافظاً له ، وإن أغلق عليه ، وإن كان فيها أهلها أو حافظ فهي حرز سواء كانت مغلقة أو مفتوحة ، وإذا كان لابسا للثوب أو متوسداً له نائماً أو مستيقظاً أو مقترشاً له أو متكئاً عليه في أي موضع كان من البلد أو برية فهو محرز بدليل أن رداء صفوان سرق وهو متوسد له فقطع النبي ﷺ سارقه ، وإن تدرج عن الثوب زال الحرز إن كان نائماً ، وإن كان الثوب بين يديه أو غيره من المتاع كبز البرازين وقماش الباعة وخبز الحيازين بحيث يشاهده وينظر إليه فهو محرز وإن نام أو كان غائبا عن موضع مشاهدته فليس بمحرز وإن جعل المتاع في الغرائر وعلم عليها ومعها حافظ يشاهدها فهي محرزة والا فلا

(فصل) والخيمة والحرakah إن نصبت وكان فيها أحد نائماً أو منتبها فهي محرزة وما فيها لأنها هكذا تحرز في العادة وإن لم يكن فيها أحد ولا عندها حافظ فلا قطع على سارقها ، ومن أوجب القطع في السرقة من الفسطاط الثوري والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي إلا أن أصحاب الرأي قالوا يقطع السارق من الفسطاط دون سارق الفسطاط . ولنا أنه محرز بما جرت به العادة أشبه ما فيه

ولنا ما روى ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قطع في محن ثمنه قيمته ثلاثة دراهم متفق عليه قال ابن عبد البر هذا أصح حديث يروى في هذا الباب لا يختلف أهل العلم في ذلك وحديث أبي حنيفة الأول يرويه الحجاج بن أرطاة وهو ضعيف ، والذي روي عن الحجاج ضعيف أيضاً والحديث الثاني لا دلالة فيه على أنه لا يقطع بما دونه فإن من أوجب القطع بثلاثة دراهم أوجه بعشرة ويدل هذا الحديث على أن العرض يقوم بالدراهم لأن المحن قوم بها ولأن ما كان الذهب فيه أصلاً كان الورق فيه أصلاً كنصب الزكوات والديات وقيم التلقات ، وقد روى أنس أن سارقاً سرق مجناً ما يسرني أنه لي بثلاثة دراهم أو ما يساوي ثلاثة دراهم فقطعه أبو بكر وأتي عثمان برجل قد سرق أترجة فأمر بها عثمان فقومت فبلغت قيمتها ربع دينار فقطع

(فصل) وإذا سرق ربع دينار من المضروب الخالص ففيه القطع وإن كان فيه غش أو تبر يحتاج إلى تصفية لم يجب القطع حتى يبلغ ما فيه من الذهب ربع دينار لأن السبك ينتصه وإن سرق ربع دينار قراضة أو تبراً خالصاً أو حلياً ففيه القطع نص عليه أحمد في رواية الجوزجاني قال قلت له كيف يسرق ربع دينار فقال قطعة ذهب أو خاتماً أو حلياً وهذا قول أكثر أصحاب الشافعي وذكر القاضي في وجوب القطع احتمالين

(أحدهما) لا قطع عليه وهو قول بعض أصحاب الشافعي لأن الدينار اسم للمضروب

(فصل) وحرز البقل وقدور الباقلاء ونحوها بالشرايح من انقصب أو الخشب اذا كان في السوق حارس وحرز الخشب والخطب والقصب في الحظائر وتمبئة بهضه على بعض وتقييده بقيد بحيث يعسر أخذ شيء منه على ما جرت به العادة الا ان يكون في فندق مغلق عليه فيكون محرزا وان لم يقيد (فصل) والابل على ثلاثة أغرب : باركة وراعية وسائرة فاما الباركة فان كان معها حفظ لها وهي معقولة فهي محرزة وان لم تكن معقولة وكان الحافظ ناظراً اليها أو مستيقظاً بحيث يراها فهي محرزة ، وان كان نائماً أو مشغولاً عنها فليست محرزة لان العادة أن الرعاة إذا أرادوا النوم علقوا إبلهم ولان حل المعقولة ينه النائم والمشتغل وان لم يكن معها احد فهي غير محرزة سواء كانت معقولة أو لم تكن . وأما الراعية فخرزها بنظر الراعي اليها فما غاب عن نظره أو نام عنه فليس بمحرز لان الراعية انما تحرز بالراعي ، نظره . وأما السائرة فان كان معها من يسوقها فخرزها نظره اليها سواء كانت مقطرة أو غير مقطرة وما كان منها بحيث لا يراه فليس بمحرز وان كان معها قائد فخرزها ان يكسر الالتفات اليها والراعاة لها ويكون بحيث يراها اذا التفت وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يحرز القائد الا التي زمامها بيده لانه يوليها ظهره ولا يراها الا نادراً فيمكن اخذها من حيث لا يشعر ولنا أن العادة في حفظ الابل المقطرة بمراعاتها بالالتفات وامساك زمام الاول فكان ذلك حرزاً لها كالتي زمامها في يده فان سرق من أحمال الجال السائرة المحرزة متاعا قيمته نصاب قطع وكذلك

ولنا ان ذلك ربع دينار لانه يقال له دينار قراضه ومكسور أو دينار خلاص ولانه لا يمكنه سرقة ربع دينار مفرد في الغالب إلا مكسوراً ، وقد أوجب عليه القطع بذلك ولانه حق لله تعالى تعلق بالمضروب فتعلق بما ليس بمضروب كالزكاة والخلاف فيما إذا سرق من المكسور والتبر مالا يساوي ربع دينار صحيح فن باع ذلك ففيه النقص ، والدينار هو المثقال من مثاقيل الناس اليوم وهو الذي كل سبعة منها عشرة دراهم وهو الذي كان على عهد رسول الله ﷺ وقبله ولم يتغير وانما كانت الدراهم مختلفة فجمعت وجعلت كل عشرة منها سبعة مثاقيل فهي التي يتعلق القطع بثلاثة منها إذا كانت خالصة مضروبة كانت أو غير مضروبة على ما ذكرناه في الذهب وعند أبي حنيفة ان النصاب انما يتعلق بالمضروب منها ، وقد ذكر ما دل عليه ويحتمل ما قاله في الدراهم لان اطلاقها يتناول الصحاح المضروبة بخلاف ربع الدينار على اننا قد ذكرنا فيها احتمالا متقدما فهنا اولى وما قوم من غيرها بها فلا قطع فيه حتى يبلغ ثلاثة دراهم صحاحا لان اطلاقها ينصرف الى المضروب دون المكسر

﴿ مسألة ﴾ (وان سرق نصاباً ثم نقصت قيمته أو ملكه ببيع أو هبة أو غيرها لم يسقط القطع)

اذا نقصت قيمة العين عن النصاب بعد إخراجها من الحرز لم يسقط القطع وبهذا قال مالك والشافعي

وقال ابو حنيفة يسقط لان النصاب شرط فتعتبر استدامته

ولنا قول الله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) ولانه نقص حدث في العين فلم يمنم

ان سرق الحمل وان سرق الجمل بما عليه وصاحبه نأثم عليه لم يقطع لانه في يد صاحبه وان لم يكن صاحبه نأثماً عليه قطع وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا قطع عليه لان مافي الحمل محرر به فاذا أخذ جميعه لم يهتك حرز المتاع فصار كما لو سرق أجزاء الحرز ولنا ان الجمل محرر بصاحبه ولهذا لو لم يكن معه لم يكن محرراً فقد سرقه من حرز مثله فاشبه ما لو سرق المتاع ولا نسلم ان سرقة الحرز من حرزه لا توجب القطع فانه لو سرق الصندوق بما فيه من بيت هو محرر فيه وجب قطعه وهذا التفصيل في الابل التي في الصحراء فاما التي في البيوت والمكان المحصن على الوجه الذي ذكرناه في الثياب فهي محرزة والحكم في سائر المواشي كالحكم في الابل على ما ذكرناه من التفصيل فيها.

(فصل) واذا سرق من الحمام ولا حافظ فيه فلا قطع عليه في قول عامتهم وإن كان ثم حافظ فقال احمد ليس على سارق الحمام قطع . وقال في رواية ابن منصور لا يقطع سارق الحمام إلا أن يكون على المتاع قاعد مثل ماصنع بصفوان وهذا قول ابي حنيفة لانه ما ذون للناس في دخوله فجري مجرى سرقة الضيف من البيت المأذون له في دخوله ولان دخول الناس اليه يكثر فلا يتمكن الحافظ من حفظ مافيه . قال القاضي وفيه رواية أخرى أنه يجب القطع اذا كان فيه حافظ وهو قول مالك والشافعي واسحاق وأبي ثور وابن المنذر لانه متاع له حافظ فيجب قطع سارقه كما لو كان في بيت والاول أصح

القطع كما لو حدث باستعماله ، والنصاب شرط لوجوب القطع فلا تعتبر استدامته كالحرز وما ذكره يبطل بالحرز فانه لو زال الحرز لم يسقط عنه القطع وسواء نقصت قيمتها بعد الحكم او قبله لان سبب الوجوب السرقة فيعتبر النصاب حينئذ . فأما ان نقص النصاب قبل الاخراج لم يجب القطع لعدم الشرط قبل تمام السبب وسواء نقصت بفعله او بغير فعله . فان وجدت ناقصة ولم يدر هل كانت ناقصة حين السرقة او حدث النقص بعدها لم يجب القطع لان الوجوب لا يثبت مع الشك في شرطه ولان الاصل عدمه

﴿ مسألة ﴾ (وان ملك العين المسروقة بهية او بيع او غير ذلك من أسباب الملك وكان ملكها قبل رفعه إلى الحاكم والمطالبة بها عنده لم يجب القطع) وبهذا قال مالك والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي ، ولا نفعل فيه خلافاً ، وان ملكها بعده لم يسقط القطع عند مالك والشافعي وإسحاق ، وقال أصحاب الرأي يسقط لانها صارت ملكه فلا يقطع في عين هي ملكه كما لو ملكها قبل المطالبة بها ولان المطالبة شرط والشروط يعتبر دوامها ولم يبق لهذه العين مطالب

ولنا ما روى الزهري عن ابن صفوان عن صفوان بن امية انه نام في المسجد وتوسد رداءه فأخذ من تحت رأسه فجاء بسارقه الى النبي ﷺ فأمر به النبي ﷺ ان يقطع فقال صفوان

وهذا يفارق ما في البيت من الوجهين اللذين ذكرناهما، فاما ان كان صاحب اثياب قاعدا عليها أو متوسداً لها أو جالساً وهي بين يديه يحفظها قطع سارقها بكل حال كما قطع سارق رداء صفوان من المسجد وهو متوسد له ، وكذلك إن كان نائب صاحب اثياب . إما الحمامي وإما غيره محافظاً لها على هذا الوجه قطع سارقها لأنها محرزة وإن لم تكن كذلك فقال القاضي إن نزع الداخل ثيابه على ما جرت به العادة ولم يستحفظها لأحد فلا قطع على سارقها ولا غرم على الحمامي لأنه غير مودع فيضمن ولا هي محرزة فيقطع سارقها وإن استحفظها الحمامي فهو مودع يلزمه مراعاتها بالنظر والحفظ فإن تشاغل عنها أو ترك النظر إليها فسرقت فعليه الغرم لتفريطه ولا قطع على السارق لأنه لم يسرق من حرز ، وإن تعاهدها الحمامي بالحفظ والنظر فسرقت فلا غرم عليه لعدم تفريطه وعلى السارق القتع لأنها محرزة وهذا مذهب الشافعي وظاهر مذهب أحمد أنه لا قطع عليه في هذه الصورة لما تقدم قال ابن المنذر قال أحمد أرجو أن لا قطع عليه لأنه مأذون للناس في دخوله ، ولو استحفظ رجل آخر متاعه في المسجد فسرق فإن كان قد فرط في مراعاته ونظره إليه فعليه الغرم إذا كان التزم حفظه واجابه إلى مأسأله وإن لم يجبه لكن سكت لم يلزمه غرم لأنه ما قبل الاستيداع ولا قبض المتاع ولا قطع على السارق في الموضعين لأنه غير محرز وإن حفظ المتاع بنظره إليه وقربه منه فسرق فلا غرم عليه وعلى السارق القتع لأنه سرق من حرز ويفارق المتاع في الحمام فإن الحفظ فيه غير ممكن

يارسول الله لم ارد هذا ، ردائي عليه صدقة فقال رسول الله ﷺ « فهلا كان قبل ان تأتيني به ؟ » رواه ابن ماجه والجوزجاني وفي لفظ قال فأتيته فقلت انقطعه من أجل ثلاثين درهم ؟ انا اييمه وانسته تمنها قال « فهلا كان قبل ان تأتيني به ؟ » رواه الاثرم وأبو داود فهذا يدل على انه لو وجد قبل رفعه اليه لدرأ القتع وبعده لا يسقطه ، وقولهم ان المطالبة شرط قلنا هي شرط الحكم لا شرط القتع بدليل أنه لو استرد العين لم يسقط القتع وقد زالت المطالبة

﴿مسئلة﴾ (وإن دخل الحرز فذبح شاة قيمتها نصاب فنقصت عن النصاب ثم اخرجها لم يقطع)

لان من شرط وجوب القتع أن يخرج من الحرز العين وهي نصاب ولم يوجد الشرط

﴿مسئلة﴾ (وان سرق فرد خف قيمته منفرداً درهمان وقيمته مع الآخر اربعة لم يقطع)

لانه لم يسرق نصاباً فلم يوجد الشرط

﴿مسئلة﴾ (وان اشتركوا في سرقة نصاب قطعوا سواء أخرجوه جملة أو اخرج كل واحد جزءاً)

إذا اشترك جماعة في سرقة نصاب قطعوا ذكره الخرقى وهو قول أصحابنا وبه قال مالك وأبو ثور وقال

الثوري وأبو حنيفة والشافعي وإسحاق لا قطع عليهم الا ان تبلغ حصه كل واحد منهم نصاباً لان كل واحد

لم يسرق نصاباً فلم يجب عليه قطع كما لو انفرد بدون النصاب . قال شيخنا : وهذا القول احب الي

لان القتع هتأ لا نص فيه ولا هو في معنى النصوص والمجمع عليه فلا يجب والاحتياط باسقاطه

لان الناس يضع بعضهم ثيابه عند ثياب بعض ويشته على الحامي صاحب الثياب فلا يمكنه منع أخذها لعدم علمه بالكها

(فصل) وحرز حائط الدار كونه مبنياً فيها اذا كانت في العمران أو كانت في الصحراء وفيها حافظ فان أخذ من أجزاء الحائط أو خشبه نصاباً في هذه الحال وجب قطعه لان الحائط حرز لغيره فيكون حرزاً لنفسه وإن هدم الحائط ولم يأخذه فلا قطع عليه فيه كما لو أتلف المتاع في الحرز ولم يسرقه ، فان كانت الدار بحيث لا تكون حرزاً لما فيها كدار في الصحراء لا حافظ فيها فلا قطع على من أخذ من حائطها شيئاً لانها اذا لم تكن حرزاً لما فيها فلنفسها أولى . وأما باب الدار فان كان منصوباً في مكانه فهو محرز سواء كان مغلقاً أو مفتوحاً لانه هكذا يحفظ وعلى سارقه القطع اذا كانت الدار حرزة بما ذكرناه . وأما أبواب الخزان في الدار فان كان باب الدار مغلقاً فهي محرزة سواء كانت مفتوحة أو مغلقة ، وإن كان مفتوحاً لم تكن محرزة إلا أن تكون مغلقة أو يكون في الدار حافظ والفرق بين باب الدار وباب الخزانة أن أبواب الخزانة تحرز بباب الدار وباب الدار لا يحرز إلا بنصبه ولا يحرز بغيره . وأما حلقة الباب فان كانت مسمورة فهي محرزة وإلا فلا لانها تحرز بتسميرها (فصل) وإن سرق باب مسجد منصوباً أو باب الكعبة المنسوب أو سرق من سقفه شيئاً أو تآزره ففيه وجهان

أولى من الاحتياط بإيجابه ولأنه مما يدرأ بالشبهات ، واحتج من أوجبه بأن النصاب احد شرطي القطع فاذا اشترك الجماعة كانوا كالواحد قياساً على هتك الحرز ولان سرقة النصاب فعل يوجب القطع فاستوى فيه الواحد والجماعة كالقصاص ولم يفرق أصحابنا بين كون المسروق ثقيلًا يشترك الجماعة في حمله وبين أن يخرج كل واحد منهم جزءاً ونص أحمد على هذا وقال مالك : ان انفرد كل واحد منهم بجزء لم يقطع واحد منهم كما لو انفرد كل واحد من قاطعي اليد بقطع جزء منها لم يجب القصاص .

ولنا أنهم اشتركوا في هتك الحرز وإخراج النصاب فلزمهم القطع كما لو كان ثقيلًا فحملوه وفارق القصاص فانه يعتمد الماثلة ولا توجد الماثلة إلا ان توجد أفعالهم في جميع أجزاء اليد وفي مسئلتنا القصد الزجر من غير اعتبار ماثلة والحاجة الى الزجر عن إخراج المال وجوده وسواء دخلا الحرز معاً أو دخل أحدهما فأخرج بعض النصاب ثم دخل الآخر فأخرج باقيه لانهما اشتركا في هتك الحرز وإخراج النصاب فوجب عليهما القطع كما لو حملاه معاً

(فصل) فان كان أحد الشريكين مما لا قطع عليه كأبي المسروق منه قطع شريكه في أحد الوجهين كما لو شاركه في قطع يد ابنه والثاني لا يقطع وهو أصبح لان سرقتها جميعاً صارت علة لقطعها وسرقة الاب لا تصلح موجبة للقطع لانه أخذ ماله أخذه بخلاف قطع يد ابنه فان الفعل تمحض

(أحدهما) عليه القطع وهو مذهب الشافعي وأبو القاسم صاحب مالك وإبي ثور وابن المنذر لانه سرق نصابا محرزاً بحرز مثله لاشبهة له فيه فلزمه القطع كباب بيت الآدمي (والثاني) لا قطع عليه وهو قول أصحاب الرأي لانه لا مالك له من المخلوقين فلا يقطع فيه كحصر المسجد وقناديله فانه لا يقطع بسرقة ذلك وجهاً واحداً لكونه مما ينتفع به فيكون له فيه شبهة فلم يقطع به كالسرقة من بيت المال ، وقال احمد لا يقطع بسرقة ستارة الكعبة الخارجة منها ، وقال القاضي هذا محمول على ما ليست بمخيلة لانها انما تحرز بخياطتها . وقال أبو حنيفة لا قطع فيها بحال لما ذكرنا في الباب

(فصل) واذا أجر داره ثم سرق منها مال المستاجر فعليه القطع وبهذا قال الشافعي وأبو حنيفة وقال أصحابه لا قطع عليه لان المنفعة تحدث في ملك الآجر ثم تنتقل إلى المستاجر ولنا انه هتك حرزاً وسرق منه نصاباً لاشبهة له فوجب القطع كما لو سرق من ملك المستاجر وما قالاه لانسأله ، ولو استعار داراً فنقبها المعير وسرق مال المستعير منها قطع أيضاً وبهذا قال الشافعي في أحد الوجهين وقال أبو حنيفة لا قطع عايله لان المنفعة ملك له فما هتك حرز غيره ولان له الرجوع متى شاء وهذا يكون رجوعاً ولنا ما تقدم في التي قبلها ولا يصح ما ذكره لان هذا قد صار حرزاً لمال غيره لا يجوز له الدخول اليه وانما يجوز له الرجوع في العارية والمطالبة برده اليه

عدوانا وانما سقط القصاص لفضيحة الأب لالمعنى في فعله وههنا فعله قد تمكنت الشبهة منه فوجب ان لا يجب القطع به كاشتراك العائد والخطيء ، فأما ان أخرج كل واحد منهما نصاباً وجب القطع على شريك الأب لانه انفرد بما يوجب القطع فان أخرج الأب نصاباً وشريكه دون النصاب ففيه الوجهان ، وان اعترف اثنان بسرقة نصاب ثم رجع أحدهما فالقطع على الآخر لانه اختص بالسقاط فيختص بالسقوط ويحتمل أن يسقط عن شريكه ، لان السبب السرقة منهما وقد اختل أحد جزأيه وكذلك لو أقر بمشاركة آخر في سرقة نصاب ولم يقر الآخر ففي القطع وجهان .

﴿ مسألة ﴾ (وان هتك اثنان حرزاً ودخله فأخرج أحدهما نصاباً وحده أو دخل أحدهما فقدمه إلى باب النقب وأدخل الآخر يد فأخرجه قطعاً)

أما إذا هتك اثنان حرزاً ودخله فأخرج أحدهما نصاباً وحده فقتل أصحابنا القطع عليهما . وبه قال أبو حنيفة وأصحابه إذا أخرج نصابين وقال مالك والشافعي وأبو ثور وابن المنذر يختص القطع بالشرج لانه هو السارق ، وان أخرج أحدهما دون النصاب والآخر أكثر من نصاب فتما نصابين فعند أصحابنا وأبي حنيفة وصاحبيه يجب القطع عليهما وعند الشافعي وموافقيه لا قطع على من لم يخرج نصاباً وان أخرج أحدهما نصاباً والآخر دون النصاب فعند أصحابنا وعليهما القطع وعند

(فصل) وإن غصب بيتاً فأحرز فيه ماله فسرقة منه أجنبي أو المغضوب منه فلا قطع عليه لانه لاحكم بحرزه اذا كان متعدياً به ظالماً فيه

(فصل) واذا سرق الضيف من مال مضيفه شيئاً نظرت، فإن سرقة من الموضع الذي أنزل فيه أو موضع لم يحرزه عنه لم يقطع لانه لم يسرق من حرز، وإن سرق من موضع محرز دونه نظرت فإن كان منعه قراه فسرقة بقدره فلا قطع عليه أيضاً، وإن لم يمنعه قراه فعليه انقطع وقد روي عن احمد انه لا قطع على الضيف وهو محمول على إحدى الحالتين الأولين وقال أبو حنيفة لا قطع عليه بحال لان الضيف بسطه في بيته وماله فأشبه ابنه

ولنا انه سرق مالا محرزاً عنه لاشبهة له فيه فلزمه القطع كالأجنبي، وقوله انه بسطه فيه لا يصح فانه أحرز عنه هذا المال ولم يبسطه فيه وتبسطه في غيره لا يوجب تبسطه فيه كما لو تصدق على مسكين بصدقة أو أهدى الى صديقه هدية فانه لا يسقط عنه القطع بالسرقة من غير ما تصدق به عليه أو أهدى اليه (فصل) واذا أحرز المضارب مال المضاربة أو الوديعة أو العارية أو المال الذي وكل فيه فسرقة أجنبي فعليه انقطع لانه لم يخالف لانه ينوب مناب المالك في حفظ المال وإحرازه ويده كيدته وان غصب عيناً وأحرزها أو سرقها وأحرزها فسرقها سارق فلا قطع عليه، وقال مالك عليه انقطع لانه سرق نصاباً من حرز مثله لاشبهة له فيه وللشافعي قولان كالمذهبيين، وقال أبو حنيفة كقولنا في السارق وكقولهم في الغاصب

الشافعي القطع على مخرج النصاب وحده وعند أبي حنيفة لا قطع على واحد منهما لان المخرج لم يبلغ نصاباً بعدد السارقين وقد ذكرنا وجه ما قلنا فيما تقدم.

﴿مسئلة﴾ (فان نقبا حرزا فدخل أحدهما فغرب المتاع من النقب وأدخل الآخر يده فأخرجه فقال أصحابنا قياس قول أحمد أن القطع عليهما).

وقال الشافعي القطع على الخارج لانه مخرج للمتع وقال أبو حنيفة لا قطع على واحد منهما ولنا انها اشتركا في هتك الحرز واخراج المتاع فلزمهما انقطع كما لو حملاه معاً فأخرجاه، وان وضعه في النقب فمد الآخر يده فأخرجه فأخذه فالقطع عليهما وتقل عن الشافعي في هذه المسئلة قولان كالمذهبيين في الصورة التي قبلها.

(فصل) قال أحمد في رجلين دخلا دارا أحدهما في سفلها جمع المتاع وشده بحبل والآخر في علوها مد الحبل فرمى به وراء الدار فالقطع عليهما لانها اشتركا في اخراجه.

﴿مسئلة﴾ (وان رماه الداخل إلى خارج فأخذه الآخر فالقطع على الداخل وحده)

وان اشتركا في النقب، لان الداخل اخرج المتاع وحده فاخص القطع به.

﴿مسئلة﴾ (وان نقب أحدهما ودخل الآخر فأخرجه فلا قطع عليهما ويحتمل ان يقطعا)

ولنا انه لم يسرق المال من مالكه ولا ممن يقوم مقامه فأشبهه مالو وجده ضائعاً فأخذه وفارق السارق من المالك أو نائبه فانه أزال يده وسرق من حرزه
(فصل) وإن سرق نصابا أو غصبه فأحرزه فجاء المالك فهتك الحرز وأخذ ماله فلا قطع عليه عند أحد سواء أخذه سرقة أو غيرها لانه أخذ ماله ، وإن سرق غيره ففيه وجهان
(أحدهما) لا قطع فيه لان له شبهة في هتك الحرز وأخذ ماله فصار كالسارق من غير حرز ولان له شبهة في أخذ قدر ماله لذهاب بعض العلماء الى جواز أخذ الانسان قدر دينه من مال من هو عليه (والثاني) عليه القطع لانه سرق نصابا من حرزه لاشبهة له فيه ، وإنما يجوز له أخذ قدر ماله إذا عجز عن أخذ ماله وهذا أمكنه أخذ ماله فلم يجوز له أخذ غيره ، وكذلك الحكم إذا أخذ ماله وأخذ من غيره نصابا متميزاً عن ماله فان كان مختلطاً بماله غير متميز منه فلا قطع عليه لانه أخذ ماله الذي له أخذه وحصل غيره مأخوذاً ضرورة أخذه فيجب أن لا يقطع فيه ولان له في أخذه شبهة والحد يدراً بالشبهات فاما ان سرق منه مالا آخر من غير الحرز الذي فيه ماله أو كان له دين على انسان فسرق من ماله قدر دينه من حرزه نظرت فان كان الغاصب أو الغريم باذلاً لما عليه غير ممتنع من أدائه أو قدر المالك على أخذ ماله فتركه وسرق مال الغاصب أو الغريم فعليه القطع لانه لاشبهة له فيه ، وإن عجز عن استيفاء دينه أو أورش جنائته فسرق قدر دينه أو حقه فلا قطع عليه وقال القاضي عليه القطع بناء على أصلنا في أنه ليس له أخذ قدر دينه

وإنما لم يقطعا لان الاول لم يسرق والثاني لم يهتك الحرز وإنما سرق من حرز هتكه غيره فأشبهه مالو بنقب رجل وانصرف وجاء آخر فصادف الحرز مهتوكا فسرق منه ، ويحتمل ان يقطعا لانها اشتركا في سرقة نصاب أشبه مالو دخلا معا فاخرج احدهما المتاع

﴿ مسألة ﴾ (إلا ان ينقب احدهما ويذهب فيأتي الآخر من غير علم فيسرق فلا قطع)

لأنه لم يهتك الحرز ومن شرط وجوب القطع هتكه فقد فات الشرط فيفوت المشروط .

(فصل) فان اشترك رجلان في النقب ودخل احدهما فاخرج المتاع وحده أو اخذه وناوله لآخر خارجا من الحرز فالقطع على الداخل وحده لانه اخرج المتاع وحده مع مشاركته في النقب وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر وقال أبو حنيفة لا قطع عليهما ، لان الداخل لم ينفصل عن الحرز ويده على السرقة فلم يلزمه القطع كما لو اتلفه داخل الحرز
ولنا أن السروق خرج من الحرز ويده عليه فوجب عليه القطع كما لو خرج به بخلاف مالو اتلفه لانه لم يخرج من الحرز .

﴿ فصل ﴾ الرابع أن يخرج من الحرز ، يشترط أن يسرق من حرز ويخرجه منه وهذا قول أكثر أهل العلم منهم عطاء والشعبي وأبو الاسود الدبلي وعمر بن عبدالعزيز والزهري وعمر بن دينار

ولنا ان هذا مختلف في حله فلم يجب الحذبه كما لو وطئ في نكاح مختلف في صحته وتحريم الاخذ
لا يمنع الشبهة الناشئة عن الاختلاف والحدود تدبراً بالشبهات، فان سرق أكثر من دينه فهو كالغصوب منه
اذا سرق أكثر من ماله على ماضى

(فصل) ولا بد من اخراج المتاع من الحرز لما قدمنا من الاجماع على اشتراطه فتى أخرجه من
الحرز وجب عليه القطع سواء حمله الى منزله او تركه خارجاً من الحرز وسواء أخرجه بأن حمله او
رمى به الى خارج الحرز او شد فيه حبلاً ثم خرج فمده به او شده على بهيمة ثم ساقها به حتى أخرجها
او تركه في نهر جار فخرج به ففي هذا كله يجب القطع لانه هو المخرج له اما بنفسه واما بآلته فوجب
عليه القطع كالمحمل فخرجه وسواء دخل الحرز فأخرجه او ثقبه ثم أدخل اليه يده او عصا لها شجنة فاجتذبه
بها وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا قطع عليه الا أن يكون البيت صغيراً لا يمكنه دخوله لانه لم يهتك
الحرز بما أمكنه فأشبهه المختلس

ولنا انه سرق نصاباً من حرز مثله لاشبهة له فيه وهو من أهل القطع فوجب عليه كما لو كان
البيت ضيقاً ويخالف المختلس فانه لم يهتك الحرز، وان رمى المتاع فأطارت الریح فأخرجته فعليه القطع
لانه متى كان ابتداء الفعل منه لم يؤثر فعل الریح كما لو رمى صيداً فأعانت الریح السهم حتى قتل
الصيد جل، ولو رمى الجمار فأعانت الریح حتى وقعت في المرمى احتسب به وصار هذا كالمحمل ترك

واشوري ومالك والشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم عن احد من أهل العلم خلافهم إلا قولاً حكى عن
عائشة والحسن والنخعي فيمن جمع المتاع فلم يخرج به من الحرز: عليه القطع وعن الحسن مثل قول
الجماعة وحكى عن داود أنه لا يعتبر الحرز لان الآية لا تفصيل فيها وهذه أقوال شاذة غير ثابتة
عن نقلت عنه قال ابن المنذر ليس في خبر ثابت ولا مقال لأهل العلم إلا ما ذكرناه فهو كالأجماع
والاجماع حجة على من خلفه وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رجلاً من مزينة سأل
رسول الله ﷺ عن الثمر فقال « ماأخذ من غير اكمامه واحتمل ففيه قيمته ومثله معه، وما كان
في الجران ففيه القطع إذا بلغ ثمن الحن » رواه أبو داود وابن ماجه وهذا الخبر يخص الآية
كما خصصناها في اعتبار النصاب .

﴿مسئلة﴾ (فان سرق من غير حرز فلا قطع عليه) لفوات شرطه مثل أن يجد حرزاً مهتوكاً
أو باباً مفتوحاً فيأخذ منه فلا قطع عليه لذلك .

﴿مسئلة﴾ (فان دخل الحرز فأتلف فيه نصاباً ولم يخرج به فلا قطع عليه)
لانه لم يسرق لكن يلزمه ضمانه لانه أتلفه ولا يقطع حتى يخرج به من الحرز فتى أخرجه من الحرز
فعليه القطع سواء حمله إلى منزله أو تركه خارجاً من الحرز .

﴿مسئلة﴾ (وان ابتلع جوهراً أو ذهباً فخرج به أو ثقب ودخل فترك المتاع على بهيمة فخرجت به

المتاع في الماء فخرى به فأخرجه ، ولو أمر صبياً لا يميز فأخرج المتاع وجب عليه انقطع لانه آلة له فاما ان ترك المتاع على دابة فخرجت بنفسها من غير سوقها او ترك المتاع في ماء راكد فانفتح فخرج المتاع او على حائط في الدار فأطارته الريح في ذلك وجهان (أحدهما) عليه انقطع لان فعله سبب خروجه فأشبهه مالو ساق البهيمة او فتح الماء وحلق الثوب في الهواء (والثاني) لا قطع عايه لان الماء لم يكن آلة للاخراج وإنما خرج المتاع بسبب حادث من غير فعله والبهيمة لها اختيار لنفسها

(فصل) وإذا أخرج المتاع من بيت في الدار او الخان الى الصحن فان كان باب البيت مغلقا ففتحه او نقبه فقد أخرج المتاع من الحرز ، وان لم يكن مغلقا فما أخرجه من الحرز ، وقد قال احمد إذا أخرج المتاع من البيت إلى الدار يقطع وهو محمول على الصورة الاولى (فصل) قال احمد الطارار سراً يقطع ، وان اختلس لم يقطع ، ومعنى الطارار الذي يسرق من جيب الرجل او كفه او صفته وسواء بط ما أخذ منه المسروق او قطع الصنف فأخذه او أدخل يده في الجيب فأخذ مافيه فان عايه القطع ، وروي عن احمد في الذي يأخذ من جيب الرجل وكفه لا يقطع عليه فيكون في ذلك روايتان

أوفي ماء جار فأخرجه أو قال لصغير أو معتوه ادخل فأخرجه ففعله فعليه القطع (أما إذا دخل الحرز فابتلع جوهرة أو ذهباً أو خرج من لم يخرج ما ابتلعه فلا قطع عليه لانه أتلفه في الحرز ، وان خرج ففيه وجهان (أحدهما) يجب لانه أخرجه في وعائها فأشبهه اخراجها في كفه (والثاني) لا يجب القطع لانه ضمنها بالبلع فكان اتلافاً لها ولانه ملجأ إلى اخراجها لانه لا يمكنه الخروج بدونها ، وان ترك المتاع على دابة فخرجت بنفسها من غير سوقها أو ترك المتاع في ماء راكد فانفتح فخرج المتاع او على حائط في الدار فأطارته الريح في ذلك وجهان (أحدهما) عليه القطع لان فعله سبب خروجه فأشبهه مالو ساق البهيمة او فتح الماء وحلق الثوب في الهواء (والثاني) لا قطع عايه لان الماء لم يكن آلة للاخراج وإنما خرج المتاع بسبب حادث من غير فعله والبهيمة لها اختيار لنفسها ، فأما ان ساق الدابة فخرجت بالمسروق او تركه في ماء جار فخرج به فعليه القطع لانه هو المخرج اما بنفسه واما بالته فوجب عليه القطع كما لو حمله فأخرجه وكذلك لو أمر صبياً لا يميز أو معتوهاً فأخرجه فعليه القطع لانه آلة له .

(فصل) وسواء دخل الحرز فأخرجه أو نقبه ثم أدخل اليه يده أو عصا لها شجنة فأجتنبه وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لاحد عليه إلا أن يكون البيت صغيراً لا يمكنه دخوله لانه لم يهتك الحرز بما أمكنه فأشبهه المختلس .

ولنا انه سرق نصاباً من حرز مثله لا شبهة له فيه وهو من أهل القطع فوجب عليه كما لو كان

(فصل) وإذا دخل السارق حرزاً فاحتلب لبنا من ماشية وأخرجه فعليه القطع وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا قطع عليه لانه من الاشياء الرطبة ، وقد مضى الكلام معه في هذا، وإن شربه في الحرز أو شرب منه ما ينقص النصاب فلا قطع عليه لانه لم يخرج من الحرز نصاباً، وإن ذبح الشاة في الحرز أو شق الثوب ثم أخرجهما بقيمتها بعد الشق والذبح نصاب فعليه القطع وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا قطع عليه في الشاة لان اللحم لا يقطع عنده بسرقة والثوب ان شق أكثره فلا قطع فيه لان صاحبه مخير بين أن يضمه قيمة جميعه فيكون قد أخرجه وهو ملك له وقد تقدم الكلام معه في هذه الاصول ، وإن دخل الحرز فابتلع جوهرة وخرج فلم يخرج فلا قطع عليه لانه ألتفها في الحرز وإن خرجت ففيه وجهان

(أحدهما) يجب لانه أخرجهما في وعائها فأشبهه إخراجها في كمه (والثاني) لا يجب لانه ضمنها بالبيع فكان اتلافها ولانه ملجأ إلى إخراجها لانه لا يمكنه الخروج بدونها، وإن تطيب في الحرز بطيب وخرج ولم يبق عليه من الطيب ما اذا جمع كان نصاباً فلا قطع عليه لان مالا يجتمع قد ألتفه باستعماله فأشبهه مالو أكل الطعام، وإن كان يبلغ نصاباً فعليه القطع لانه أخرج نصاباً وذكر فيه وجه آخر فيما اذا كان ما تطيب به يبلغ نصاباً فعليه القطع وإن نقص ما يجتمع عن النصاب لانه أخرج نصاباً والاول اولي وإن جر خشبة فألقاها بعد أن أخرج بعضها من الحرز فلا قطع عليه سواء

البيت ضيقاً ويخالف المختلس لانه يهتك الحرز ، وإن رمى المتاع فاطارته الريح فأخرجته فعليه القطع لانه متى كان ابتداء الفعل منه لم يؤثر فعل الريح كما لو رمى صيداً فأعانت الريح السهم حتى قتل الصيد حل، ولو رمى الجمار فأعانتها الريح حتى وقعت في الرمي احتسب جه وصار هذا كما لو ترك المتاع في الماء فجرى به فأخرجه .

(فصل) إذا أخرج المتاع من بيت في الدار أو الخان إلى الصحن فإن كان باب البيب مغلقاً ففتحته أو نقبه فقد أخرج المتاع من الحرز وإن لم يكن مغلقاً فما أخرجه من الحرز، وقد قال أحمد إذا أخرج المتاع من البيت إلى الدار يقطع وهو محمول على الصورة الاولى

(فصل) إذا دخل السارق الحرز فاحتلب لبناً من ماشية وأخرجه فعليه القطع وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا قطع عليه لانه من الاشياء الرطبة وقد مضى الكلام معه في هذا وإن شربه في الحرز أو شرب منه فانتقص النصاب فلا قطع عليه لانه لم يخرج من الحرز نصاباً، وإن ذبح الشاة في الحرز أو شق الثوب ثم أخرجهما بقيمتها بعد الشق والذبح نصاب فعليه القطع وبه قال الشافعي وقال الثوري لا قطع عليه في الشاة لان اللحم لا يقطع عنده والثوب ان شق أكثره فلا قطع فيه لأن صاحبه مخير بين ^(١) أن يضمه قيمة جميعه فيكون قد أخرجه وهو ملكه وقد تقدم الكلام معه في هذه الاصول ، وإن تطيب وخرج ولم يبق عليه من الطيب ما إذا جمع كان نصاباً فلا قطع عليه

خرج منها ما يساوي نصاباً أو لم يكن لأن بعضها لا ينفرد عن بعض ، وكذلك لو أمسك الغاصب طرف عمامته والطرف الآخر في يد مالكها لم يضمها : وكذلك إذا سرق ثوباً وعمامة فأخرج بعضهما (فصل) وإذا نقب الحرز ثم دخل فأخرج مادون النصاب ثم دخل فأخرج ما يتم به النصاب نظرت فإن كان في وقتين متباعدين أو ليلتين لم يجب القطع لأن كل واحدة منهما سرقة مفردة لا تبلغ نصاباً وكذلك إن كانا في ليلة واحدة وبينهما مدة طويلة . وإن تقاربا وجب قطعه لانهما سرقة واحدة وإذا بني فعل أحد الشريكين على فعل شريكه فبناء فعل الواحد بمضه على بعض أولى (الشرط الخامس والسادس والسابع) كون السارق مكلفاً وثبتت السرقة ويطالب بها المالك بالمعروف وتنتفي الشبهات ويذكر ذلك في مواضعه

﴿مسئلة﴾ قال (الا أن يكون المسروق ثمرًا أو كثرًا فلا قطع فيه)

يعني به الثمر في البستان قبل ادخاله الحرز فهذا لا قطع فيه عند أكثر الفقهاء كذلك الكثير المأخوذ من النخل وهو جمار النخل . روي معنى هذا القول عن ابن عمر وبه قال عطاء ومالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي وقال أبو ثور إن كان من ثمر أو بستان محرز ففيه القطع وبه قال ابن المنذر إن لم يصح خبر رافع قال ولا أحسبه ثابتاً ، واحتجوا بظاهر الآية وبقياسه على سائر المحرزات ولنا ما روى رافع بن خديج عن النبي ﷺ أنه قال « لا قطع في ثمر ولا كثير » أخرجه أبو داود

لأن ما لا يجتمع قد أثلغته باستعماله فأشبهه ما لو أكل الطعام ، وإن كان يبلغ نصاباً فعليه القطع لأنه أخرج نصاباً وذكر فيه وجه آخر فيما إذا كان ما تطيب به يبلغ نصاباً فعليه القطع وإن نقص ما يجتمع عن النصاب لأنه أخرج نصاباً والأول أولى لأنه حين الإخراج ناقص عن النصاب ، وإن جرح خشبة فألقاها بعد أن خرج بعضها من الحرز فلا قطع عليه سواء أخرج منها ما يساوي نصاباً أو لا لأن بعضها لا ينفرد عن البعض وكذلك لو أمسك الغاصب طرف عمامته والطرف الآخر في يدها لم يضمها وكذلك لو سرق ثوباً وعمامة فأخرج بعضهما

(فصل) فإن نقب الحرز ثم دخل فأخرج ما دون النصاب ثم دخل فأخرج ما بقي من النصاب وكان في وقتين متباعدين أو ليلتين لم يجب القطع لأن كل واحدة منهما سرقة مفردة لا تبلغ نصاباً وكذلك إن كانا في ليلة واحدة وبينهما مدة طويلة وإن تقاربا وجب القطع لأنها سرقة واحدة ولأنه إذا بني فعل أحد الشريكين على فعل شريكه إذا سرقا نصاباً فبناء فعل الواحد بمضه على بعض أولى ﴿مسئلة﴾ (والحرز ما جرت العادة بحفظ المال فيه ويختلف باختلاف الأموال والبلدان وعادل السلطان وجوره وقوته وضعفه)

الحرز ما عد حرزاً في العرف فانه لما ثبت اعتباره في الشرع من غير تنصيص على بيانه علم انه

وابن ماجه وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن عبد الله بن عمرو عن رسول الله ﷺ أنه سئل عن الثمر المعلق فقال « من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة، ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع » وهذا يخص عموم الآية . ولأن البستان ليس بحرز لغير الثمر فلا يكون حرزاً له كما لو لم يكن محوطاً فاما ان كانت نخلة او شجرة في دار محروزة فسرق منها نصاباً ففيه القطع لانه سرق من حرز والله أعلم

(فصل) وإن سرق من الثمر المعلق فعليه غرامة مثليه وبه قال اسحاق للخبر المذكور وقال أحمد لا أعلم سبباً يدفعه وقال أكثر الفقهاء لا يجب فيه أكثر من مثله قال ابن عبد البر لا أعلم أحداً من الفقهاء قال بوجوب غرامة مثليه واعتذر بعض أصحاب الشافعي عن هذا الخبر بأنه كان حين كانت العقوبة في الاموال ثم نسخ ذلك

ولنا قول النبي ﷺ وهو حجة لا تجوز مخالفته الا بمعارضة مثله أو أقوى منه وهذا الذي اعتذر به هذا القائل دعوى للفسخ بالاحتمال من غير دليل عليه وهو فاسد بالاجماع ثم هو فاسد من وجه آخر لقوله ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع فقصد بين وجوب القطع مع إيجاب غرامة مثليه وهذا يبطل ما قاله، وقد احتج أحمد بان عمر أغرم حاطب بن أبي باتعة حين انتحر غلامه ناقة رجل من مزينة مثلي قيمتها ، وروى الاثرم الحديثين في سننه قال أصحابنا وفي

رد ذلك إلى أهل العرف لانه لا طريق إلى معرفته إلا من جهته فرجع اليه كما رجعنا اليه في معرفة القبض والفرقة في البيع وأشباه ذلك . إذا ثبت ذلك فحرز الاثمان والجواهر والقماش في الدور والدكاكين في العمران وراء الابواب والاغلاق الوثيقة ، وحرز الثياب وما خف من المتاع كالصفر والنحاس والرصاص في الدكاكين والبيوت الثقلة في العمران أو يكون فيها حافظ فيكون حرزاً وإن كانت مفتوحة إن لم تكن مغلقة ولا فيها حافظ فليست بحرز وإن كانت فيها خزائن مغلقة فالخزائن حرز لما فيها وما خرج عنها فليس بحرز

وقد روي عن أحمد في البيت الذي ليس عليه غلق فسرق منه : أراه سارقاً وهذا محمول على أن أهله فيه فاما البيوت التي في البساتين أو الطرق أو الصحراء فإن لم يكن فيها أحد فليست حرزاً سواء كانت مغلقة أو مفتوحة لأن من ترك متاعه في مكان خال من الناس والعمران وانصرف عنه لا يعد حافظاً له وإن أغلق عليه ، وإن كان فيها أهلها أو حافظ فهو حرز سواء كانت مغلقة أو مفتوحة وإذا كان لا بساً للثوب أو متوسداً له نائماً أو مستيقظاً أو مفترشاً له أو متمكناً عليه في أي موضع كان من البلد أو برية فهو محرز بدليل رداء صفوان سرق وهو متوسده فقطع النبي ﷺ سارقاً وإن تدحرج عن الثوب زال الحرز إن كان نائماً ، وإن كان الثوب بين يديه أو غيره من المتاع كبز

الماشية تسرق من المرعى من غير ان تكون محرزة مثلاً فيجبت لها الحديث وهو ما جاء في سياق حديث عمرو بن شعيب ان السائل قال الشاة الحريسة منهن يا نبي الله ؟ قال « نعمها ومثله معه والفكالك وما كان في المراح ففيه القطع اذا كان ما يأخذ من ذلك بمن المجن » هذا لفظ رواية ابن ماجه وماعدا هذين لا يغرم باكثر من قيمته أو مثله إن كان مثلياً هذا قول اصحابنا وغيرهم الا أبابكر فانه ذهب الى انجاب غرامة المسروق من غير حرز بمثليه قياساً على الثمر المعلق وحريسة الجبل واستدلاً بحديث حاطب

ولنا أن الاصل وجوب غرامة المثلي بمثله والمتقوم بقيمته بدليل التلف والمغصوب والمنتهب والمختلس وسائر ما يجب غرامته خولف في هذين الموضعين للآثر ففيعاده يبقى على الاصل

﴿ مسئلة ﴾ قال (وابتداء قطع السارق أن تقطع يده اليمنى من مفصل الكف ويحسم فان عاد قطعت رجله اليسرى من مفصل السكب وحسمت)

لا خلاف بين أهل العلم في أن السارق أول ما يقطع منه يده اليمنى من مفصل السكف وهو الكوع وفي قراءة عبد الله بن مسعود (فاقطعوا أيما نها) وهذا إن كان قراءة والا فهو تفسير ، وقد روي عن أبي بكر الصديق وعمر رضي الله عنهما أنهما قالوا إذا سرق السارق فاقطعوا يمينه من الكوع

البزازين وقماش الباعة وخبز الخبازين بحيث يشاهده وينظر اليه فهو محرز وان نام أو كان غائباً عن موضع مشاهدته فليس بمحرز وان جعل المتاع في الغرائر وعكم عليها ومعها حافظ يشاهدها فهي محرزة والا فلا .

(فصل) والخيمة والحركة ان نصبت وكان فيها أحد نائماً أو منتبهاً فهي محرزة وما فيها لانها هكذا تحرز في العادة وإن لم يكن فيها أحد ولا عندها حافظ فلا قطع على سارقها ، ومن أوجب القطع في السرقة من الفسطاط الثوري والشافعي واسحاق وأصحاب الرأي إلا أن أصحاب الرأي قالوا : يقطع السارق من الفسطاط دون سارق الفسطاط . ولنا أنه محرز بما جرت به العادة أشبه ما فيه

﴿ مسئلة ﴾ (وحرز البقل والباقل ونحوه وقنوره وراء الشرائج إذا كان في السوق حارس) والشرائح تكون من القصب والخشب

﴿ مسئلة ﴾ (وحرز الخشب والخطب الحظائر)

وكذلك القصب وتعبئة بعضه على بعض وتقيده بقيد بحيث يعسر أخذ شيء منه على ما جرت العادة إلا أن يكون في فندق مغلق عليه فيكون محرزاً وإن لم يقيد

﴿ مسئلة ﴾ (وحرز المواشي الصير وحزرها في المراعى بالراعى ونظره اليها)

ولا يخالف لما في الصحابة، ولأن البطش بها أقوى فكانت البداية بها أردع ولأنها آلة السرقة فناسب عقوبته باعدام آلتها وإذا سرق ثانيا قطع رجله اليسرى وبذلك قال الجماعة الا عطاء حكي عنه أنه تقطع يده اليسرى لقوله سبحانه (فاقطعوا أيديهما) ولأنها آلة السرقة والبطش فكانت العقوبة بقطعها أولى، وروي ذلك عن ربيعة وداود وهذا شذوذ يخالف قول جماعة فقهاء الامصار من أهل الفقه والاثار من الصحابة واتباعهم ومن بعدهم وهو قول أبي بكر وعمر رضي الله عنهما وقد روى أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال في السارق «إذا سرق فاقطعوا يده ثم ان سرق فاقطعوا رجله» ولأنه في المحاربة الموجهة قطع عضوين انما تقطع يده ورجله ولا تقطع يده فتقول: جناية أوجب قطع عضوين فكانا رجلا ويبدأ بالمحاربة ولأن قطع يديه يفوت منفعة الجنس فلا تبقى له يد يأكل بها ولا يتوضأ ولا يستطيع ولا يدفع عن نفسه فيصير كالمالك فكان قطع الرجل الذي لا يشتمل على هذه المفسدة أولى. وأما الآية فأمراد بها قطع يد كل واحد منهما بدليل أنه لا تقطع اليدين في المرة الاولى وفي قراءة عبد الله (فاقطعوا أيماهما) وانما ذكر بلفظ الجمع لان المثني إذا أضيف الى المثني ذكر بلفظ الجمع كقوله تعالى (فقد صغت قلوبكما) إذا ثبت هذا فإنه تقطع رجلاه اليسرى لقول الله تعالى (أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف) ولأن قطع اليسرى أرفق به لانه يمكنه المشي على خشبة ولو قطعت رجله اليمنى لم يمكنه المشي بحال، وتقطع الرجل من مفصل الكعب في قول أكثر أهل العلم وفعل ذلك

فما غاب منها عن مشاهدته فقد خرج عن الحرز لان الراعية هكذا تحرز

﴿مسئلة﴾ (وحرز حمولة الابل بتقطيرها وقائدها وسائقها إذا كان يراها)

الابل على ثلاثة أضرب: باركة وراعية وسائرة فأما الباركة فان كان معها حافظ لها وهي معقولة فهي محرزة وإن لم تكن معقولة وكان الحافظ ناظراً اليها أو مستيقظاً بحيث يراها فهي محرزة وإن كان نائماً أو مشغولاً عنها فليست محرزة لان العادة أن الرعاة إذا أرادوا النوم عقّلوا إبلهم ولأن المعقولة تنبّه النائم والمشتغل، وإن لم يكن معها أحد فهي غير محرزة سواء كانت معقولة أو لم تكن. وأما الراعية فخرزها بنظر الراعي اليها فما غاب عن نظره أو نام عنه فليس بمحرز لان الراعية انما تحرز بالراعي ونظره. وأما السائرة فان كان معها من يسوقها فخرزها بنظره اليها سواء كانت مقطرة أو غير مقطرة فما كان منها بحيث لا يراه فليس بمحرز وإن كان معها قائد فخرزها أن يكثر الالتفات اليها والمراعاة لها وتكون بحيث يراها إذا انتفت وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: لا يحرز القائد إلا التي زمامها بيده لأنه يوليها ظهره ولا يراها إلا نادراً فيمكن أخذها من حيث لا يشعر

ولنا أن العادة في حفظ الابل المقطرة بمراعاتها بالالتفات وإمساك زمام الاول فكان ذلك حرزاً

عمر رضي الله عنه وكان علي رضي الله عنه يقطع من نصف اقدم من معقد الشراك ويدع له عقبا يمشي عليها وهو قول أبي ثور .

ولنا أنه أحد العضوين المقطوعين في السرقة فيقطع من المفصل كاليد وإذا قطع حسم وهو أن يلقى الزيت فإذا قطع غمس عضوه في الزيت لتتسد أفواه العروق لئلا ينزف الدم فيموت . وقد روي أن النبي ﷺ أتى بسارق سرق شملة فقال « اقطعه واحسموه » وهو حديث فيه مقال . قاله ابن المنذر ومن استحب ذلك الشافعي وأبو ثور وغيرهما من أهل العلم ويكون الزيت من بيت المال لأن النبي ﷺ أمر به القاطع وذلك يقتضي أن يكون من بيت المال فإن لم يحسم فذكر القاضي أنه لا شيء عليه لأن عليه القطع لا مداواة المحدود ، ويستحب للمقطوع حسم نفسه فإن لم يفعل لم يأنم لانه ترك انتدوي في المرض وهذا مذهب الشافعي

(فصل) ويقطع السارق بأسهل ما يمكن فيجلاس ويضبط لئلا يتحرك فيجني على نفسه وتشد يده بحبل وتجر حتى يبين مفصل الكف من مفصل الذراع ثم يوضع بينهما سكين حاد ويدق فوقهما بقوة ليقطع في مرة واحدة أو توضع السكين على المفصل وتمدى مدة واحدة وإن علم قطع أوحى من هذا قطع به .

(فصل) ويسن تعليق اليد في عنقه لما روى فضالة بن عبيدان النبي ﷺ أتى بسارق فقطعت

لها كالتى زمامها في يده فإن سرق من احمال الجبال السائرة المحرزة متاعا قيمته نصاب قطع وكذلك إن سرق الحمل وإن سرق الجمل بما عليه وصاحبه نائم عليه لم يقطع لأنه في يد صاحبه وإن لم يكن صاحبه عليه قطع وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : لا قطع عليه لأن ما في الحمل محرز به فإذا اخذ جميعه لم يمتك حرز المتاع فصار كما لو سرق أجزاء الحرز

ولنا أن الجمل محرز بصاحبه ولهذا لو لم يكن معه لم يكن محرزا فقد سرقة من حرز مثله فأشبهه ما لو سرق المتاع ولا نسلم أن سرقة الحرز من حرزه لا توجب القطع فانه لو سرق الصندوق بما فيه من بيت هو محرز فيه وجب قطعه وهذا التفصيل في الابل التي في الصحراء فأما التي في البيوت والمساكن المحصنة على الوجه الذي ذكرناه في اثياب فهي محرزة والحكم في سائر المواشي كالخنك في الابل على ما ذكرنا من التفصيل فيها

﴿مسئلة﴾ (وحرز اثياب في الحمام بالحفاظ) فإن سرق من الحمام ولا حافظ فيه فلا قطع عليه في قول عامةهم وإن كان ثم حافظ فقال أحمد ليس على سارق الحمام قطع . وقال في رواية ابن منصور لا يقطع سارق الحمام إلا أن يكون على المتاع قاعد مثل ما صنع بصفوان وهذا قول أبي حنيفة لانه مأذون للناس في دخوله فجري مجرى سرقة الضيف من البيت المأذون له في دخوله ولأن دخول الناس اليه يكثر فلا يتمكن الحافظ من حفظ ما فيه ، وفيه رواية أخرى انه يجب القطع إذا كان فيه

يده ثم أمر بها فعلق في عنقه رواه أبو داود وابن ماجه وفعل ذلك علي رضي الله عنه ولان فيه ردعا وزجرا
(فصل) ولا تقطع في شدة حر ولا برد لان الزمان ربما أعان على قتله والغرض الزجر دون
القتل، ولا تقطع حامل حال حملها ولا بعد وضعها حتى ينقضي نفاسها لئلا يفضي الى تلفها وتلف ولدها
ولا يقطع مريض في مرضه لئلا يأتي على نفسه، ولو سرق فقطعت يده ثم سرق قبل ان يندمل يده لم
يقطع ثانياً حتى يندمل القطع الاول وكذلك لو قطعت رجله قصاصاً لم تقطع اليد في السرقة حتى تبرأ
الرجل فان قيل أليس لو وجب عايه قصاص في اليد الاخرى لقطعت قبل الاندمال والمحارب تقطع
يده ورجله دفعة واحدة وقد قاتم في المريض الذي وجب عايه الحد لا ينتظر برؤه فلم خالفتم ذلك
ههنا؟ قلنا القصاص حق آدمي يخاف فوته وهو مبني على الضيق لحاجته اليه ولان القصاص قد يجب
في يد ويجب في يدين وأكثر في حالة واحدة فلهذا جاز أن نوالي بين قصاصين ونخالف لان كل
معضية لها حد مقدر لا تجوز الزيادة عليه فاذا والى بين حدين صار كالزيادة على الحد فلم يجز. وأما
قطاع الطريق فان قطع اليد والرجل حد واحد بخلاف ما نحن فيه. وأما تأخير الحد للمريض ففيه
منع وان سلمنا فان الجلد يمكن تخفيفه فيأتي به في المرض على وجه يؤمن معه التلف والقطع لا يمكن تخفيفه.

حافظ حكاه القاضي وهو قول مالك والشافعي واسحاق وإبي نور وابن المنذر لانه متاع له حافظ فيجب
قطع سارقته كما لو كان في البيت. قال شيخنا: والصحيح الاول وهذا يفارق ما في البيت من الوجهين اللذين
ذكرناهما، فأما ان كان صاحب الثياب قاعداً عليها أو متوسداً لها أو جالساً وهي بين يديه يحفظها
قطع سارقها بكل حال كما قطع سارق رداء صفوان من المسجد وهو متوسد له، وكذلك ان كان صاحب
الثياب اما الحامي واما غيره حافظاً لها على هذا الوجه قطع سارقها لانها محرزة وان لم تكن كذلك
فقال القاضي ان نزع الداخل ثيابه على ما جرت به العادة ولم يستحفظها لا حد فلا قطع على سارقها
ولا غرم على الحامي لانه غير مودع فيضمن ولا هي محرزة فيقطع سارقها، وان استحفظها الحامي فهو
مودع تلزمه مراعاتها بالنظر والحفظ فان تشاغل عنها وترك النظر اليها فسرقت فعليه الغرم لتفريطه
ولا قطع على السارق لانه لم يسرق من حرز وإن تعاهدها الحامي بالحفظ والنظر فسرقت فلا غرم
عليه لعدم تفريطه وعلى السارق القطع لانها محرزة وهذا مذهب الشافعي وظاهر مذهب أحمد أنه لا
قطع عليه أيضاً في هذه الصورة لما تقدم. قال ابن المنذر قال احمد ارجو ان لا قطع عليه لانه مأذون
للناس في دخوله. ولو استحفظ رجل آخر متاعه في المسجد فسرق فان كان قد فرط في مراعاته
ونظره اليه فعليه الغرم إذا كان التزم حفظه واجابه الى ما سأله وان لم يجبه لكن سكت لم يلزمه
غرم لانه ما قبل الاستداع ولا قبض المتاع، ولا قطع على السارق في الموضعين لانه غير محرز، وإن
حفظ المتاع بنظره اليه وقربه منه فسرق فلا غرم عليه وعلى السارق القطع لانه سرق من حرز

(فصل) وإذا سرق مرات قبل القطع أجزأ قطع واحد عن جميعها وتداخلت حدودها لانه حد من حدود الله تعالى فاذا اجتمعت أسبابه تداخل كحد الزنا، وذكر القاضي فيما اذا سرق من جماعة وجاءوا متفرقين رواية أخرى أنها لا تتداخل ولعله يقيد ذلك على حد القذف، والصحيح أنها تتداخل لان القطع خالص حق الله تعالى فتتداخل كحد الزنا والشرب وفارق حد القذف فانه حق لآدمي ولهذا يتوقف على المطالبة باستيفائه ويسقط بالعفو عنه، فأما إن سرق فقطع ثم سرق ثانياً قطع ثانياً سواء سرق من الذي سرق منه أولاً أو من غيره وسواء سرق تلك العين التي قطع بها أو غيرها وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة اذا قطع بسرقة عين مرة لم يقطع بسرقتها مرة ثانية إلا أن يكون قد قطع بسرقة غزل ثم سرقة منسوجاً أو قطع بسرقة رطب ثم سرقة تمرًا، واحتج بان هذا يتملق استيفاءه بمطالبة آدمي فاذا تكرر سببه في العين الواحدة لم يتكرر كحد القذف

ولنا انه حد يجب بفعل في عين فتكرره في عين واحدة كتكرره في الاعيان كالزنا وما ذكره يبطل بالغزل اذا نسج والرطب اذا أتمر ولا نسلم حد القذف فانه متى قذفه بغير ذلك الزنا حد وإن قذفه بذلك الزنا عقيب حده لم يحد لان الغرض اظهار كذبه وقد ظهر وههنا الغرض رده عن السرقة ولم ير دمع بالاول فيردع بالثاني كالمودع اذا سرق عيناً أخرى

(فصل) ومن سرق ولا يمتنى له قطعت رجله اليسرى كما يقطع في السرقة الثانية وإن كانت بمناء شلاء ففيها روايتان

وفارق المتاع في الحمام فان الحفظ فيه غير ممكن لان الناس يضع بعضهم ثيابه عند ثياب بعض ويشتهه على الحمامي صاحب الثياب فلا يمكنه منع اخذها لعدم علمه بمالكها
﴿مسئلة﴾ (وحرز الكفن في القبر على الميت فلو نبش قبراً واخذ الكفن قطع)

روي عن ابن الزبير أنه قطع نباشاً، وبه قال الحسن وعمر بن عبد العزيز وقتادة والشعبي والنخعي وحامد ومالك والشافعي وإسحاق وأبو ثور وابن المنذر وقال أبو حنيفة والثوري لا قطع عليه لان القبر ليس بحرزل لان الحرز ما يوضع فيه المتاع للحفظ والكفن لا يوضع في القبر لذلك ولانه ليس بحرزل لغيره فلا يكون حرزاً لغيره، ولان الكفن لا مالك له ولانه لا يخلو اما ان يكون ملكاً للميت او لوارثه وليس ملكاً لواحد منها لان الميت لا يملك شيئاً ولم يبق اهلاً للمالك والوارث انما يملك ما فضل عن حاجة الميت ولانه لا يجب القطع الا بمطالبة المالك او نائبه ولم يوجد ذلك ولنا قول الله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما) وهذا سارق ولأن عائشة رضي الله عنها قالت : سارق امواتنا كسارق احيائنا وما ذكره لا يصح فان الكفن يحتاج الى تركه في القبر دون غيره ويكتفى به في حرزه الا ترى انه لا يترك الميت في غير القبر من غير ان يحفظ كفنه ويترك في القبر وينصرف عنه ؟ وقولهم انه لا مالك له ممنوع بل هو مملوك للميت لانه كان مالكا

(أحدهما) تقطع رجله اليسرى لان الشلاء لا نفع فيها ولا جمال فأشبهت كفاً لأصابع عليه قال ابراهيم الحربي عن احمد فيمن سرق ويمناه جافة تقطع رجله (والرواية الثانية) أنه يستل أهل الخبرة فان قالوا إنها اذا قطعت رقاً دمه وانحسرت عروقها قطعت لانه أمكن قطع يمينه فوجب كما لو كانت صحيحة وإن قالوا لا يرقأ دمه لم تقطع لانه يخاف تلفه وقطعت رجله وهذا مذهب الشافعي، وإن كانت أصابع اليمنى كلها ذاهبة ففيها وجهان (أحدهما) لا تقطع وتقطع الرجل لان الكف لا يجب فيه دية اليد فأشبه الذراع (والثاني) تقطع لان الراحة بعض ما يقطع في السرقة فاذا كان موجوداً قطع كالوذهب الخنصر أو البنصر، وإن ذهب بعض الاصابع نظرنا فان ذهب الخنصر والبنصر أو ذهبت واحدة سواهما قطعت لان معظم نفعها باق وإن لم يبق الا واحدة فهي كالتي ذهب جميع أصابعها وإن بقي اثنتان فهل تلحق بالصحيحة أو بما قطع جميع أصابعها؟ على وجهين والاولى قطعها لان نفعها لم يذهب بالكلية (فصل) ومن سرق وله يميني فقطعت في قصاص أو ذهبت بأكلة أو تعدى عليه متعدياً فمها سقط القطع ولا شيء على العادي إلا الادب وبهذا قال مالك والشافعي وابو ثور وأصحاب الرأي، وقال قتادة يقتص من القاطع وتقطع رجل السارق وهذا غير صحيح فان يد السارق ذهبت والقاطع قطع عضواً غير موصوم وإن قطعها قاطع بعد السرقة وقبل ثبوت السرقة والحكم بالقطع ثم ثبت ذلك فكذلك، ولو شهد بالسرقة فحبسه الحاكم ليعمل الشهود فقطعه قاطع ثم عدلوا فكذلك، وإن لم

له في حياته ولا يزول ما ماله الا عما لا حاجة به اليه وولييه يقوم مقامه في المطالبة كقيام ولي الصبي في الطلب بماله . إذا ثبت هذا فلا بد من اخراج الكفن من القبر لانه الحرز فان اخرج من اللحد ووضعه في القبر فلا قطع عليه فيه لانه لم يخرج من الحرز فأشبه ما لو نقل المتاع في البيت من جانب الى جانب فان النبي ﷺ سمي القبر بيتاً

(فصل) والكفن الذي يقطع بسرقة ما كان مشروعاً فان كفن الرجل في اكثر من ثلاث لغائف او المرأة في اكثر من خمس فسرق الزائد عن ذلك أو ترك في تابوت فسرق التابوت أو ترك معه طيباً مجموعاً أو ذهباً أو فضة أو جوهرًا لم يقطع بأخذ شيء من ذلك لانه ليس بكفن مشروع فتركه فيه سفه وتضييع فلا يكون محرراً ولا يقطع سارقه

(فعل) وهل يفتقر في قطع النباش الى المطالبة؟ يحتل وجهين

(أحدهما) يفتقر الى المطالبة كسائر المسروقات فعلى هذا المطالب الوارث لانه يقوم مقام

الميت في حقوقه وهذا من حقوقه

(والثاني) لا يفتقر الى طلب لان الطالب في السرقة من الاحياء شرط لثلاث يكون المسروق

مملوكاً للسارق وقد ينش من ذلك ههنا .

يعدلوا وجب القصاص على اقطاع وبهذا قال الشافعي، وقال أصحاب الرأي لا قصاص عليه لان صدقهم محتمل فيكون ذلك شبهة

ولنا انه قطع طرفا من يكافئه عمداً بغير حق فلزمه القطع كما لو قطعاه قبل إقامة البينة (فصل) وإن سرق قطع الجذاذ يساره بدلا عن يمينه اجزأت ولا شيء على القاطع إلا الادب وبهذا قال قتادة والشعبي وأصحاب الرأي وذلك لان قطع يمين السارق يفضي إلى تفويت منفعة الجنس وقطع يديه بسرقة واحدة فلا يشرع وإذا انتفى قطع يمينه حصل قطع يساره مجزئا عن اقطاع الواجب فلا يجب على ذاعله قصاص وقال أصحابنا في وجوب قطع يمين السارق وجهان وللشافعي فيما اذا لم يعلم القاطع كونها يساراً أو ظن أن قطعها يجزىء قولان

(أحدهما) لا تقطع يمين السارق كيلا تقطع يده بسرقة واحدة (وانثاني) تقطع كما لو قطعت يسراه قصاصاً فأما القاطع فتفق أصحابنا والشافعي على أنه إن قطعاه عن غير اختيار من السارق أو كان السارق أخرجهاد هشة أو ظناً منه أنها تجزىء وقطعها اقطاعاً علماً بأنها يسراه وأنها لا تجزىء فعليه القصاص وإن لم يعلم أنها يسراه أو ظن أنها مجزئة فعليه ديتها، وإن كان السارق أخرجهما مختاراً علماً بالامرین فلا شيء على القاطع لانه أذن في قطعها فأشبهه غير السارق والمختار عندنا ما ذكرناه والله أعلم

(فصل) وحرز جدار الدار كونه مبنياً فيها إذا كانت في العمران أو كانت في الصحراء وفيها حافظ فان أخذ من اجزاء الجدار أو خشبة تبلغ نصاباً في هذه الحال وجب قطعها لان الحائط حرز لغيره فيكون حرزا لنفسه، وإن هدم الحائط ولم يأخذه فلا قطع فيه كما لو تلف المتاع في الحرز ولم يسرقه وإن كانت الدار بحيث لا تكون حرزا لما فيها كدار في الصحراء لا حافظ لها فلا قطع على من اخذ من جدارها شيئا لأنها إذا لم تكن حرزا لما فيها فلنفسها أولى

﴿مسألة﴾ (وحرز الباب تركيبه في موضعه)

سواء كان مغلقاً أو مفتوحاً لانه هكذا يحفظ وعلى سارقه القطع إذا كانت الدار محرزة بما ذكرناه، وأما ابواب الخزائن في الدار فإن كان باب الدار مغلقاً فهي محرزة سواء كانت مغلقة أو مفتوحة وإن كان مفتوحاً لم تكن محرزة إلا ان تكون مغلقة أو يكون في الدار حافظ والفرق بين الدار وباب الخزنة أن ابواب الخزائن تحرز بباب الدار وباب الدار لا يحرز إلا بنصبه ولا يحرز بغيره، وأما حلقة الباب فإن كانت مسمورة فهي كحرزه والا فلا لأنها تحرز بتسميرها

﴿مسألة﴾ (فلو سرق رتاج الكعبة أو باب مسجد أو تأزيره قطع)

إذا سرق باب مسجد منصوباً أو باب الكعبة المنصوب أو سرق من سقفه شيئاً أو تأزيره ففيه وجهان (أحدهما) عاينه القطع وهو مذهب الشافعي وابن القاسم صاحب مالك وأبي ثور وابن المنذر

﴿ مسألة ﴾ قال (فإن عاد حبس ولا يقطع غير يد ورجل)

يعني إذا عاد فسرق بعد قطع يده ورجله لم يقطع منه شيء آخر وحبس وبهذا قال علي رضي الله عنه والحسن والشعبي والنخعي والزهري وحماذ والثوري وأصحاب الرأي . وعن أحمد أنه تقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى وفي الخامسة يمزر ويحبس

وروي عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما أنهما قطعاً يد أقطع اليد والرجل وهذا قول قتادة ومالك والشافعي وأبي ثور وابن المنذر . وروي عن عثمان وعمر بن العاص وعمر بن عبد العزيز أنه تقطع يده اليسرى في الثالثة والرجل اليمنى في الرابعة ويقتل في الخامسة لأن جابرًا قال جيء إلى النبي ﷺ بسارق فقال « اقتلوه » فقالوا يا رسول الله إنما سرق فقال « اقطعوه » قال ففقطع ثم جيء به الثانية فقال « اقتلوه » قالوا يا رسول الله إنما سرق قال « اقطعوه » ففقطع ثم جيء به الثالثة فقال « اقتلوه » فقالوا يا رسول الله إنما سرق قال « اقطعوه » قال ثم آتى به الرابعة فقال « اقتلوه » قالوا يا رسول الله إنما سرق قال « اقطعوه » ثم آتى به الخامسة قال « اقتلوه » قال فانطلقنا به فقتلناه ثم اجترأناه فألقيناه في بئر ، رواه أبو داود

وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال في السارق « وإن سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق

لأنه سرق نصاباً محرزاً بحرز مثله لاشبهة له فيه فلزمه القطع كباب بيت الآدمي (والثاني) لا قطع عليه وهو قول أصحاب الرأي لأنه لا مالك له من المخلوقين فلا يقطع كحصر المسجد وقناديله فإنه لا يقطع بسرقة ذلك وجهاً واحداً ولأنه مما ينتفع به الناس فيكون له فيه شبهة فلم يقطع به كالسرقة من بيت المال وقال أحمد لا يقطع بسرقة ستارة الكعبة الخارجة منها قال القاضي : هذا محمول على ما ليست بمخيلة لأنها إنما تحوز بخياطتها وقال أبو حنيفة لا قطع فيها بحال لما ذكرنا في الباب

﴿ مسألة ﴾ (وإن سرق قناديل المسجد أو حصره فعلى وجهين)

(أحدهما) يقطع لأن المسجد حرز لها فقطع بسرقتها كالباب

(والثاني) لا يقطع وهو قول أبي حنيفة لأن له فيه حقاً وشبهة فأشبه السرقة من بيت المال . ولأنه لا مالك له من المخلوقين ، وهذا أصح إن شاء الله تعالى . وذكر شيخنا في كتاب المغني أنه لا يقطع بسرقة ذلك وجهاً واحداً

﴿ مسألة ﴾ (وإن نام إنسان على رداءه في المسجد فسرقه سارق قطع)

لأن النبي ﷺ قطع سارق رداء صفوان ، وإن مال رأسه عنه فسرقه لم يقطع لأنه لم يبق محرزاً

﴿ مسألة ﴾ (وإن سرق من السوق غزلاً وتم حافظ قطع) لأن حرزه بحافظه فإذا سرقه

قطع كما يقطع بسرقة الثياب من الحمام إذا كان ثم حافظ

﴿ مسألة ﴾ (ومن سرق من النخل أو الشجر من غير حرز فلا قطع عليه ويضم من عوضه ما من ثمن

فاقطعوا رجله ثم إن سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجله « ولأن اليسار تقطع قوداً فجاز قطعها في المرفة كأنه في يده ولأنه فعل أبي بكر وعمر رضي الله عنهما وقد قال النبي ﷺ « اقتصدوا بالمذنبين من بعدي أبي بكر وعمر »

ولنا ما روى سعيد حدثنا أبو معشر عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبيه قال حضرت علي ابن أبي طالب رضي الله عنه أتني برجل مقطوع اليد والرجل قد سرق فقال لأصحابه ما ترون في هذا ؟ قالوا اقطعه يا أمير المؤمنين قال قتلته إذاً وما عليه القتل بأي شيء يأكل الطعام ؟ بأي شيء يتوضأ ؟ للصلاة ؟ بأي شيء يغتسل من جنابته ؟ بأي شيء يقوم على حاجته ؟ فردّه إلى السجن أياماً ثم أخرجه فاستشار أصحابه فقالوا مثل قولهم الأول وقال لهم مثل ما قال أول مرة فجلده جلدًا شديدًا ثم أرسله وروي عنه أنه قال إني لأستحي من الله أن لا أدع له يداً يبطش بها ولا رجلاً يمشي عليها ولأن في قطع اليدين تفويت منفعة الجنس فلم يشرع في حد كالقتل، ولأنه لو جاز قطع اليدين لقطعت اليسرى في المرة الثانية لأنها آلة البطش كأنه في يده وإنما لم تقطع للمفسدة في قطعها لأن ذلك بمنزلة الإهلاك فإنه لا يمكنه أن يتوضأ ولا يغتسل ولا يستنجي ولا يحترز من نجاسة ولا يزيلها عنه ولا يدفع عن نفسه ولا يأكل ولا يبطش، وهذه المفسدة حاصلة بقطعها في المرة الثالثة فوجب أن يمنع قطعها كما منعه في المرة الثانية. وأما حديث جابر في حق شخص استحق القتل بدليل أن النبي ﷺ أمر به في أول مرة وفي كل مرة وفعل ذلك في الخامسة، ورواه النسائي وقال حديث منكر وأما الحديث الآخر وفعل أبي بكر وعمر فقد عارضه قول علي وقد روي عن عمر أنه رجع إلى

يعني بذلك الثمر في البستان قبل ادخاله الحرز. وهذا قول أكثر الفقهاء وكذلك جاز النخل ويسمى الكثر، وروي معنى هذا القول عن ابن عمر وبه قال عطاء ومالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي وقال أبو ثور إن كان من بستان محرز ففيه القطع وبه قال ابن المنذر إذا لم يصح خبر رافع ولا أحسبه ثابتاً واحتجاً بظاهر الآية وبقياسه على سائر المحرزات ولنا ما روى رافع بن خديج عن النبي ﷺ أنه قال « لا قطع في ثمر ولا كثر » أخرجه أبو داود وابن ماجه، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن عبد الله بن عمرو عن رسول الله ﷺ أنه سئل عن الثمر المعلق فقال « من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة ومن سرق متهماً شياً بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن الجن فعليه القبلع » وهذا يخص عموم الآية ولأن البستان ليس بحرز لغير الثمر فلم يكن حرزاً له كما لو لم يكن محفوظاً، فأما إن كانت شجرة في دار محرزة فسرقت منها نصاباً فعليه القطع والله أعلم (فصل) وإذا سرق من الثمر المعلق فعليه غرامة مثليه وبه قال إسحاق والخبر المذكور، قال أحمد لأعلم شيئاً يدفعه، وقال أكثر الفقهاء لا يجب أكثر من مثله قال ابن عبد البر لا أعلم أحداً من

قول علي فروى سعيد حدثنا أبو الاحوص عن سماك بن حرب عن عبد الرحمن بن عابد قال أتني عمر برجل أقطع اليد والرجل قد سرق فأمر به عمر أن تقطع رجله فقال علي إنما قال الله تعالى (إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً) الآية وقد قطعت يده هذا ورجله فلا ينبغي أن تقطع رجلاه فتدعه ليس له قائمة يمشي عليها إما أن تعززه وإما أن تستودعه السجن فاستودعه السجن (فصل) وإن سرق من يده اليسرى مقطوعة أو شلاء أو مقطوعة الأصابع أو كانت يده صحيحتين فقطعت اليسرى أو شات قبل قطع يمينه لم تقطع يمينه على الرواية الأولى وتقطع على الثانية وإن قطع يسراه قاطع متعمداً فعليه انقصاص لأنه قطع طارفاً معصوماً ، وإن قطعه غير متعمد فعليه دينه ولا تقطع يمين السارق وبه قال أبو ثور وأصحاب الرأي وفي قطع رجل السارق وجهان أصحهما لا يجب لأنه لم يجب بالسرقة وسقوط القطع عن يمينه لا يقتضي قطع رجله كما لو كان المقطوع يمينه (وإثاني) تقطع رجله لأنه تعذر قطع يمينه فقطعت رجله كما لو كانت اليسرى مقطوعة حال السرقة وإن كانت يمينه صحيحة ويسراه ناقصة نقصاً يذهب بتعظيم نفعها مثل أن يذهب منها الإبهام أو الوسطى أو السبابة احتمل أن يكون كقطعها وينقل إلى رجله وهذا قول أصحاب الرأي واحتمل أن تقطع يمينه لأن له يداً ينتفع بها أشبهه ما لو قطعت خنصرها ، وإن كانت يده صحيحتين ورجله اليمينية شلاء أو مقطوعة فلا اعلم فيها قولاً لأصحابنا ويحتمل وجهين (أحدهما) تقطع يمينه وهو مذهب

من الفقهاء قال بوجوب غرامة مثليه واعتذر بعض أصحاب الشافعي عن هذا الخبر بأنه كان حين كانت العقوبة في الأموال ثم نسخ ذلك .

ولنا أن قول النبي ﷺ حجة لا تجوز مخالفته إلا بمعارضة مثله أو أقوى منه وهذا الذي اعتذر به هذا القائل دعوى للنسخ بالاحتمال من غير دليل عليه وهو فاسد بالاجماع ثم هو فاسد من وجه آخر لقوله ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن الحن فعليه القطع فقد بين وجوب القطع مع إيجاب غرامة مثليه وهذا يبطل ما قاله وقد احتج أحمد بأن عمر أغرم حاطب بن أبي بلتعة حين نحر غلماناً ناقه رجل من مزينة مثلي قيمتها روى الأثرم الحديثين في سننه قال أصحابنا وفي الماشية تسرق من المرعى من غير أن تكون محرزة : مثلاً قيمتها لأن في سياق حديث عمرو بن شعيب أن السائل قال الشاة الحريسة منهن يابني الله ؟ قال «نمنها ومثله معه والفكالك وما كان من المراح ففيه القطع إذا كان ما أخذ من ذلك ثمن الحن» هذا لفظ رواية ابن ماجه وما عدا هذين لا يضمن بأكثر من قيمته أو مثله إن كان مثلياً ، هذا قول أصحابنا وغيرهم إلا أبا بكر فإنه ذهب إلى غرامة المسروق من غير حرز بمثله قياساً على الثمر المعاق وحريسة الجبل واستدلاً بحديث حاطب .

ولنا أن الأصل وجوب غرامة المثلي بمثله والتقوم بقيمته بدليل التلف والمقصود والمنتهى (المغني والشرح الكبير) «٣٥» (الجزء العاشر)

الشافعي لانه سارق له يمينى فقطعت عملا بالكتاب والسنة ولانه سارق له يدان فتقطع يماه كما لو كانت المقطوعة رجله اليسرى

(والثاني) لا يقطع منه شيء وهو قول اصحاب الرأي لان قطع يماه يذهب بمنفعة المشي من الرجلين ، فأما ان كانت رجله اليسرى شلاء ويدها صحيحتان قطعت يده اليمنى لانه لا يخشى تعذي ضرر القطع الى غير انقطاع ، وعلى قياس هذه المسئلة لو سرق ويده اليسرى مقطوعة أو شلاء لم يقطع منه شيء ، لذلك ، وأذكر هذا ابن المنذر وقال : اصحاب الرأي يقولون هذا ، خالفوا كتاب الله بغير حجة

﴿مسئلة﴾ قال (الحر والحرّة والعبد والامّة في ذلك سواء)

أما الحر والحرّة فلا خلاف فيهما وقد نص الله تعالى على الذكر والانثى بقوله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) ولانهما استويا في سائر الحدود فكذلك في هذا وقد قطع النبي ﷺ سارق رداء صفوان وقطع الخزومية التي سرقت اقمطيفة

فأما العبد والامّة فان جمهور الفقهاء وأهل الفتوى على انهما يجب قطعهما بالسرقة إلا ما حكى عن ابن عباس انه قال لا قطع عليهما لانه حد لا يمكن تنصيفه فلم يجب في حقهما كالرجم ولانه حد فلا يساوي العبد فيه الحر كسائر الحدود

والمختلس وسائر ما يجب غرامته خولف في هذين الموضعين الاثر ففما عداهما يبقى على الأصل.

﴿مسئلة﴾ (قال أبو بكر ما كان حرزاً لمال فهو حرز لمال آخر قياساً لاحدهما على الآخر والصحيح خلاف ذلك) لانا إنما رجعنا في الحرز إلى العرف والعادة أن الجواهر والدرهم والدنانير لا تحرز في الصبر والحظائر ومن أحرزها أو نحوها في ذلك عد مفرطاً فكأن العمل بالمعروف أولى (فصل) واذا سرق الضيف من مال مضيفه شيئاً نظرت ، فان كان من الموضع الذي أنزل فيه أو موضع لم يحزره عنه لم يقطع لانه لم يسرق من حرز وان سرق من موضع محرز دونه فان كان منعه فراه سرق بقدره فلا قطع عليه أيضاً وان لم يمنع فراه فعليه القطع ، وقد روي عن أحمد أنه لا قطع على الضيف وهو محمول على إحدى الحالتين الأولىين وقال أبو حنيفة لا قطع عليه بحال لان المضيف بسطه في بيته وماله فأشبه ابنه .

وانما أنه سرق مالا محرزاً عنه لاشبهة له فيه فلزمه القطع كالأجنبي وقوله انه بسطه فيه لا يصح فانه أحرز عنه هذا المال ولم يبسطه فيه وبسطه في غيره لا يوجب بسطه فيه كما لو تصدق على مسكين بصدقة أو أهدي إلى صديقه هدية فانه لا يسقط عنه القطع بالسرقة من غير ما تصدق به عليه أو أهدي اليه (فصل) وإذا أحرز المضارب مال المضاربة أو الوديعة أو العارية أو المال الذي وكل فيه فسرقه أجنبي فعليه القطع لأنعلم فيه مخالفاً لانه ينوب مناب المالك في حفظ المال واحرازه ويده كيده وان

ولنا عموم الآية ، وروى الاثرم ان رقيقاً لحاطب بن ابي بلتعة سرقوا ناقة لرجل من مزينة فانتحروها فأمر كثير بن الصلت ان تقطع أيديهم ثم قال عمر والله اني لأراك تجيعهم ولكن لا غرمك غرمًا يشق عليك ثم قال للمزني كم ثمن ناقتك؟ قال أربعمائة درهم قال عمر اعطه ثمانمائة درهم وروى القاسم بن محمد عن أبيه ان عبداً أقر بالسرقة عند علي فقطعه وفي رواية قال كن عبداً يعني الذي قطعه علي، رواه الامام احمد بإسناده وهذه قصص تنتشر ولم تذكر فتكون اجماعاً وقولهم لا يمكن تنصيفه قاتلاً ولا يمكن تعطيله فيجب تكيله وقياسهم نقله عليهم فنقول حد فلا يتعطل في حق العبد والامة كسائر الحدود ، وفارق الرجم فان حد الزاني لا يتعطل بتعطيله بخلاف القطع فان حد السرقة يتعطل بتعطيله

(فصل) ويقطع الآبق بسرقة وغيره روي ذلك عن ابن عمر وعمر بن عبد العزيز وبه قال مالك والشافعي . وقال مروان وسعيد بن العاصي وأبو حنيفة لا يقطع لان قطعه قضاء على سيده ولا يقضى على الغائب

ولنا عموم الكتاب والسنة وانه مكلف سرق نصاباً من حرز مثله فيقطع كغير الآبق. وقولهم انه قضاء على سيده لا يسلم فانه لا يعتبر فيه إقرار السيد ولا يضر إنكاره وانما يعتبر ذلك من العبد ثم القضاء على الغائب بالينة جائز على ما عرف في موضعه

غضب عينا وأحرزها أو سرقها وأحرزها فسرقها سارق فلا قطع عليه وقال مالك عليه القطع لانه سرق نصاباً من حرز مثله لاشبهة له فيه وللشافعي قولان كالمذهبين وقال أبو حنيفة كقولنا في السارق وكقول مالك في الغاصب .

ولنا أنه لم يدسرق المال من مالكه ولا من يقوم مقامه فأشبهه مالو وجده ضائعاً فأخذه وفارق السارق من المالك أو نائبه فانه أزال يده الشرعية وسرق من حرزه.

(فصل) فان غضب شيئاً فأحرز فيه ماله فسرقة منه أجنبي فلا قطع عليه لانه لاحكم لحرزه اذا كان متعدياً به ظالماً فيه.

﴿ فصل ﴾ قال الشيخ رحمه الله (الخامس انتفاء الشبه فلا يقطع بالسرقة من مال ابنه وان سفل ولا الولد من مال أبيه وان علا والاب والام في ذلك سواء) .

وجملة ذلك أن الوالد لا يقطع بالسرقة من مال ولده وان سفل وسواء في ذلك الاب والام والابن والبنات والجد والجددة من قبل الاب والام هذا قول عامة أهل العلم منهم مالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي وقال أبو ثور وابن المنذر القطع على كل سارق بظاهر "كتاب إلا أن يجمعوا على شيء فيستثنى .

ولنا قول النبي ﷺ « أنت ومالك لأبيك » وقول النبي ﷺ « إن أطيب ما أكل الرجل من

(فصل) وان أقر العبد بسرقة مال في يده فأنكر ذلك سيده وقال هذا مالي فالمال لسيده ويقطع العبد وبهذا قال الشافعي . وقال ابو حنيفة لا قصع عليه لانه لم تثبت سرقة المال فلم يجب قطعه كما لو أنكره المسروق منه ولانه إذا لم يقبل إقراره في المال ففي الحد الذي يندرى بالشبهات اولى ولنا انه أقر بالسرقة وصدقه المسروق منه فقطع كالحر . ويحتمل أن لا يجب القطع لان الحد يدراً بالشبهات وكون المال محكوماً به لسيده شبهة

(فصل) ويقطع المسلم بسرقة مال المسلم والذي ويقطع الذي بسرقة ما له وبه قال الشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه مخالفاً . فأما الحربي إذا دخل الينا مستأمناً فسرقت فانه يقطع أيضاً . وقال ابن حامد لا يقطع وهو قول أبي حنيفة ومحمد لانه حد لله تعالى فلا يقيم عليه كحد الزنا ، وقد نص احمد على انه لا يقيم عليه حد الزنا وللشافعي قولان كاللذهيين

ولنا انه حد يطالب به فوجب عليه كحد القذف، يحققه أن القطع يجب صيانة للاموال وحد القذف يجب صيانة للاعراض فاذا وجب في حقه احدهما وجب الآخر ، فأما حد الزنا فلم يجب لانه يجب به قتله لنقضه العهد ولا يجب مع القتل حد سواه

إذا ثبت هذا فان المسلم يقطع بسرقة ماله وعند أبي حنيفة لا يجب . ولنا انه سرق مالا معصوماً من حرز مثله فوجب قطعه كدارق مال الذي ويقطع المرتد إذا سرق لان احكام الاسلام جارية عليه

كسبه وان ولده من كسبه» وفي لفظ «فكلوا من كسب أولادكم» ولا يجوز قطع الانسان بقطع ما أمر النبي ﷺ بأخذه ولا أخذ ما جعله النبي ﷺ مالا له مضافا اليه ولان الحدود تدبر بالشبهات وأعظم الشبهات أخذ الانسان من مال جعله الشرع له وأمره بأخذه وأكله .

(فصل) ولا يقطع الابن وان سفل بسرقة مال والده وان علا وبه قال الحسن والشافعي واسحاق والثوري وأصحاب الرأي وظاهر قول الحنفي أنه يقطع لانه لم يذكره فيمن لا قطع عليه وهو قول مالك وأبي ثور وابن المنذر لظاهر الكتاب ولانه يقاد بقتله ويحد بالزنا بجاريته فيقطع بسرقة ماله كالأجنبي ووجه الاول أن بينهما قرابة تمنع قبول شهادة أحدهما لصاحبه فلم يقطع بسرقة ماله كالأب ولان الفقة تجب في مال الأب لابنه حفظاً له فلا يجوز اتلافه حفظاً للمال وأما الزنا بجاريته ففيه منع وان سلم فتم وجب عليه الحد لانه لا شبهة له فيها .

﴿مسئلة﴾ (ولا يقطع العبد بالسرقة من مال سيده في قول الجميع ووافقهم أبو ثور فيه وحكي عن داود انه يقطع لعموم الآية .

ولنا ما روى السائب بن يزيد قال شهدت عمر بن الخطاب قد جاءه عبدالله بن عمر والحضرمي بفلام له فقال إن غلامي هذا سرق فاقطع يده فقال عمر ماسرق؟ قال سرق امرأة امرأتي ثمنها ستون درهما فقال ارسله لا قطع عليه خادمكم أخذ متاعكم، ولكنه لو سرق من غيره قطع وفي لفظ

﴿ مسألة ﴾ قال (ويقطع السارق وان وهبت له السرقة بعد اخراجها)

وجملته ان السارق إذا ملك العين المسروقة بهبة أو بيع أو غيرها من أسباب الملك لم يخل من أن يملكها قبل رفعه إلى الحاكم والمطالبة بها عنده أو بعد ذلك، فان ملكها قبله لم يجب القطع لان من شرطه المطالبة بالمال روق وبعد ملكه له لا تصح المطالبة، وان ملكها بعده لم يسقط القطع وبهذا قال مالك والشافعي وإسحاق . وقال أصحاب الرأي يسقط لأنها صارت ملكه فلا يقطع في عين هي ملكه كما لو ملكها قبل المطالبة بها ولان المطالبة شرط والشروط يعتبر دوامها ولم يبق لهذه العين مطالب ولنا ما روى الزهري عن ابن صفوان عن أبيه انه نام في المسجد وتوسد رداءه فأخذ من تحت رأسه نجاء بسارقه إلى النبي ﷺ فأمر به النبي ﷺ أن يقطع فقال صفوان يا رسول الله لم أرد هذا ردائي عليه صدقة فقال رسول الله ﷺ « فهلا قبل أن تأتيني به؟ » رواه ابن ماجه والجزواني وفي لفظ قال فأتيت فقلت أتقطعه من أجل ثلاثين درهماً؟ أنا أبيع وأنسته ثم منها قال « فهلا كان قبل أن تأتيني به؟ » رواه الاثرم وأبوداود . فهذا يدل على انه لو وجد قبل رفعه اليه لدرأ القطع وبه لا يسقطه . وقولهم ان المطالبة شرط ، قلنا هي شرط الحكم لا شرط القطع بدليل انه لو استرد العين لم يسقط القطع وقد زالت المطالبة

قال مالك سرق بعضه بعضاً لا قطع عليه رواه سعيد، وعن ابن مسعود ان رجلاً جاء فقال عبدلي سرق قباء لعبد لي آخر فقال لا قطع مالك سرق مالك وهذه قضايا تشبه ولم يخالفها أحد فتكون اجماعاً وهذا يخص عموم الآية ولان هذا اجماع من أهل العلم لانه قول من سمينا من الائمة ولم يخالفهم في عصرهم أحد فلا يجوز خلافه بقول من بعدهم كما لا يجوز ترك اجماع الصحابة بقول واحد من التابعين (فصل) وأم الولد والمدر والمكاتب كالقن في هذا وبه قال الثوري وإسحاق وأصحاب الرأي ولا يقطع سيد المكاتب بسرقة ماله لانه عبد ما بقي عليه درهم، وكل من لا يقطع الانسان بسرقة ماله لا يقطع عبده بسرقة ماله كأبائه وأولاده وغيرهم وقال أبو ثور يقطع بسرقة من عدا سيده ونحوه قول مالك وابن المنذر .

ولنا حديث عمر رضي الله عنه ، ولان ما لم ينزل منزلة ماله في قطعه فكذلك في قطع عبده .

﴿ مسألة ﴾ (ولا يقطع مسلم بالسرقة من بيت المال) .

يروي ذلك عن عمر وعلي رضي الله عنهما وبه قال الشعبي والنخعي والحكم والشافعي وأصحاب الرأي، وقال حماد ومالك وابن المنذر يقطع لظاهر الكتاب .

ولنا ما روى ابن ماجه بإسناده عن ابن عباس أن عبداً من رقيق الخنس سرق من الخنس فرفع ذلك إلى النبي ﷺ فلم يقطعه وقال « مال الله سرق بعضه بعضاً » ويروي ذلك عن عمر رضي الله

(فصل) وإن أقر المسروق منه أن المسروق كان ملكاً للسارق أو قامت به بينة أو أن له فيه شبهة أو أن المال أذن له في أخذها أو أنه سبأها لم يقطع لأننا تبيننا أنه لم يجب بخلاف ما لو وهبه إياها فإن ذلك لا يمنع كون الحد واجباً وإن أقر له بالعين سقط القطع أيضاً لأن إقراره يدل على تقدم ملكه لها فيحتمل أن تكون له حال أخذها. والمنصوص عن أحمد أن القطع لا يسقط لأنه ملك تجدد سببه بعد وجوب القطع أشبه الهبة ولأن ذلك حيلة على إسقاط القطع بعد وجوبه فلا يسقط بها كالهبة

﴿مسئلة﴾ قال (ولو أخرجها وقيمتها ثلاثة دراهم فلم يقطع حتى نقصت قيمتها قطعاً)

وهذا قال مالك والشافعي. وقال أبو حنيفة يسقط القطع لأن النصاب شرط فتعتبر استدامته ولنا قول الله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) ولأنه نقص حدث في العين فلم يمنع القطع كما لو حدث باستعماله، والنصاب شرط لوجوب القطع فلا تعتبر استدامته كالحرز وما ذكره يبطل بالحرز فإنه لو زال الحرز أو ملكه لم يسقط عنه القطع وسواء نقصت قيمتها قبل الحكم أو بعده لأن سبب الوجوب السرقة فيعتبر النصاب حينئذ. فأما أن نقص النصاب قبل الإخراج لم يجب القطع لعدم الشرط قبل تمام السبب وسواء نقصت بفعله أو بغير فعله. وإن وجدت ناقصة ولم يدر هل كانت ناقصة حين السرقة أو حدث النقص بعدها؟ لم يجب القطع لأن الوجوب لا يثبت مع الشك في شرطه ولأن الأصل عدمه

عنه وسأل ابن مسعود عمر عن سرق من بيت المال فقال أرسله فما من أحد إلا وله في هذا المال حق، وقال سعيد ثنا هشيم ثنا مغيرة عن الشعبي عن علي عليه السلام أنه كان يقول ليس على من سرق من بيت المال قطع ولأن له في المال حقاً فيكون شبهة تمنع وجوب القطع كما لو سرق من مال له فيه شركة ﴿مسئلة﴾ (ولا يقطع بالسرقة من مال له فيه شرك أو لأحد ممن لا يقطع بالسرقة منه) كالأب لا يقطع بسرقة مال ابنه والعبد لا يقطع بسرقة مال سيده فكذلك إذا سرق من مال لابنه فيه شرك أو لسيده فلا قطع عليه لذلك.

(فصل) ومن سرق من الوقف أو من غلته وكان من الموقوف عليهم كالمسكين يسرق من مال وقف المساكين أو من قوم معينين عليهم وقف لم يقطع لأنه شريك، وإن كان من غيرهم قطع لأنه لاحق له فيه فإن قيل فقد قلتم لا يقطع بالسرقة من بيت المال من غير تفريق بين غني وفقير فلم فرقم ههنا؟ قلنا لأن للغني في بيت المال حقاً بدليل قول عمر رضي الله عنه ما من أحد إلا وله في هذا المال حق بخلاف وقف المساكين فإنه لاحق للغني فيه.

﴿مسئلة﴾ (ومن سرق من الغنيمة ممن له حق أو لولده أو لسيده لم يقطع) لما ذكرنا من المسئلة قبلها.

﴿مسئلة﴾ قال (وإذا قطع فإن كانت السرقة باقية ردت إلى مالِكها وإن كانت تالفة فعليه قيمتها سواء كان موسراً أو معسراً)

لا يختلف أهل العلم في وجوب رد العين المسروقة على مالِكها إذا كانت باقية، فأما إن كانت تالفة فعلى السارق رد قيمتها أو مثلاً إن كانت مثلية قطع أو لم يقطع موسراً كان أو معسراً، وهذا قول الحسن والنخعي وحماد والبتي والليث والشافعي وإسحاق وإبي ثور وقل الثوري وأبو حنيفة لا يجتمع الغرم والقطع، إن غرمها قبل القطع سقط القطع وإن قطع قبل الغرم سقط الغرم

وقال عطاء وابن سيرين والشمسي ومكحول لا غرم على السارق إذا قطع ووافقهم مالك في المعسر ووافقنا في الموسر. قال أبو حنيفة في رجل سرق مرات ثم قطع: يغرم الكل إلا الأخيرة وقال أبو يوسف لا يغرم شيئاً لأنه قطع بالكل فلا يغرم شيئاً منه كالسرقة الأخيرة، واحتج بما روي عن عبد الرحمن بن عوف عن رسول الله ﷺ أنه قال «إذا أقيم الحد على السارق فلا غرم عليه» ولأن التضمن يقتضي التملك والمالك يمنع القطع فلا يجمع بينهما

ولما إنما عين يجب ضمانها بالرد لو كانت باقية فيجب ضمانها إذا كانت تالفة كما لو لم يقطع ولأن القطع والغرم حقان يجبان لمستحقين فجاز اجتماعهما كالجزاء والقيمة في الصيد الحرمي المملوك، وحديثهم يرويه سعد بن إبراهيم عن منصور وسعد بن إبراهيم مجهول قاله ابن المنذر وقال ابن عبد البر الحديث

وحكى عن ابن أبي موسى أنه يحرق رحله كالغال، وإن لم يكن من الغامين ولا أحد ممن ذكرنا فسرقت منها قبل إخراج الخمس لم يقطع لأن له في الخمس حقاً، وإن أخرج الخمس فسرقت من أربعة الأخماس قطع وإن سرق من الخمس لم يقطع لأن له فيه شركة فإن قسم الخمس خمسة أقسام فسرقت من خمس الله ورسوله لم يقطع، وإن سرق من غيره قطع إلا أن يكون من أهل ذلك الخمس

﴿مسئلة﴾ (وهل يقطع أحد الزوجين بالسرقة من مال الآخر المحرز عنه؟ على روايتين) (إحداها) لا قطع عليه وهو اختيار أبي بكر ومذهب أبي حنيفة لقول عمر رضي الله عنه لعبد الله بن عمرو الحضرمي حين قال له إن غلامي سرق امرأة امرأتي أرسله لا قطع عليه خادمكم أخذ متاعكم، وإذا لم يقطع عبده بسرقة ما لها فهو أول ولأن كل واحد منهما يرث صاحبه بغير حجب ويسقط في مال الآخر عادة فاشبهه الولد (والثانية) يقطع وهو مذهب مالك وإبي ثور وابن المنذر وهو ظاهر كلام الحرقي لعدم الآية ولأنه سرق مالا محرزاً عنه لا شبهة له فيه فاشبهه الأجنبي والشافعي كالروايتين وقول ثالث أن الزوج يقطع بسرقة مال الزوجة لأنه لاحق له فيه ولا تقطع بسرقة ماله لأن لها النفقة فيه، فأما إن لم يكن مال أحدهما محرزاً عن الآخر لم يقطع رواية واحدة لأنه لم يسرق من حرز ﴿مسئلة﴾ (ويقطع سائر الأقارب بالسرقة من مال أقاربهم كالأخوة والأخوات ومن عداهم)

ليس بالقوى، ويحتمل أنه أراد ليس عليه أجرة القاطع وما ذكره فهو بناء على أصولهم ولا نسلها لهم (فصل) وإذا فعل في العين فعلاً نقصها به كقطع الثوب ونحوه وجب رده ورد نقصه ووجب القطع، وقال أبو حنيفة إن كان نقصاً لا يقطع حق المفضوب منه إذا فعله الغاصب رد العين ولا ضمان عايد، وإن كان يقطع حق الملك كقطع الثوب وخياطته فلا ضمان عليه ويسقط حق المسروق منه من العين، وإن كان زيادة في العين كصبغه أحمر أو أصفر فلا ترد العين ولا يحل له التصرف فيها، وقال أبو يوسف ومحمد ترد العين وبني هذا على أصله في أن الغرم يسقط عنه القطع. وأما إذا صبغه فقال لا يردده لانه لو رده لكان شريكاً فيه بصبغه ولا يجوز أن يقطع فيما هو شريك فيه وهذا ليس بصحيح لأن صبغه كان قبل القطع فلو كان شريكاً بالصبغ لسقط القطع وإن كان يصير شريكاً بالرد فالشركة الطارئة بعد القطع لا تؤثر كما لو اشترى نصفه من مالكه بعد القطع، وقد سلم أبو حنيفة أنه لو سرق فضة فضربها دراهم ففعل وزمه ردها. وقال أصحابه لا يقطع ويسقط حق صاحبها منها بضربها وهذا شيء بيناه على أصولها في أن تغيير اسمها يزيل ملك صاحبها وأن ملك السارق لها يسقط القطع عنه وهو غير مسلم لها

(مسألة) قل (وإذا أخرج النباش من القبر كغناً قيمته ثلاثة دراهم قطع)

روى عن ابن الزبير أنه قطع نباشاً وبه قال الحسن وعمر بن عبد العزيز وقتادة والشعبي والنخعي وحمام ومالك والشافعي وإسحاق وأبو ثور وابن المنذر وقال أبو حنيفة والثوري لا قطع عليه لأن

وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يقطع بالسرقة من ذي رحم وحكام ابن أبي موسى في الإرشاد مذهباً لأحمد لأنها قرابة تمنع النكاح وتبيح النظر وتوجب النفقة أشبه قرابة الولادة

ولنا أنها قرابة لا تمنع الشهادة فلا تمنع القطع لغير ذي الرحم وبهذا فارق قرابة الولادة

﴿مسألة﴾ (ويقطع المسلم بالسرقة من مال الذمي والمستأمن ويقطعان بسرقة ماله)

أما يقطع المسلم بالسرقة من مال الذمي وقطع الذمي بالسرقة من مال مسلم فلا نعلم فيه خلافاً وبه قال الشافعي وأصحاب الرأي وأما الحربي إذا دخل البيمارستاناً فسرقة فانه يقطع أيضاً وقال ابن حامد لا يقطع وهو قول أبي حنيفة ومحمد لانه حد لله تعالى فلا يقيم الحد عليه كالزنا ونص أحمد على أنه لا يقيم عليه حد الزنا وللشافعي قولان كالمذهبيين

ولنا أنه حد يطالب به فوجب كحد القذف يحققه إن التمتع يجب صيانة للأموال وحد القذف يجب صيانة للأعراض فاذا وجب في حقه أحدهما وجب الآخر، فأما الزنا فأما لم يجب لانه يجب به قتله لنقض العهد ولا يجب مع القتل حد سواه إذا ثبت هذا فإن المسلم يقطع بسرقة ماله وعند أبي حنيفة لا يجب

القبر ليس بحرز لأن الحرز ما يوضع فيه المتاع للحفاظ والكفن لا يوضع في القبر لذلك ولأنه ليس بحرز لغيره فلا يكون حرزاً له، ولأن الكفن لا مالك له لأنه لا يخلوا إما أن يكون ملكاً للميت أو لوارثه وليس ملكاً لواحد منها لأن الميت لا يملك شيئاً ولم يبق أهلاً للملك والوارث إنما ملك ما فضل عن حاجة الميت، ولأنه لا يجب القطع إلا بمطالبة المالك أو نائبه ولم يوجد ذلك

ولنا قول الله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) وهذا سارق فإن عائشة رضي الله عنها قالت: سارق أمواتنا كسارق أحيائنا وما ذكره لا يصح فإن الكفن يحتاج إلى تركه في القبر دون غيره ويكتفى به في حرزه ألا ترى أنه لا يترك الميت في غير القبر من غير أن يحفظ كفنه ويترك في القبر وينصرف عنه وقولهم أنه لا مالك له ممنوع بل هو مملوك الميت لأنه كان مملوكاً له في حياته ولا يزول ملكه إلا عما لا حاجة به إليه ووليّه يقوم مقامه في المطالبة كتيّام ولي الصبي في الطلب بماله. إذا ثبت هذا فلا بد من إخراج الكفن من القبر لأنه الحرز فإن أخرجه من اللحد ووضعه في القبر فلا قطع فيه لأنه لم يخرج من الحرز فأشبهه ما لو نقل المتاع في البيت من جانب إلى جانب فإن النبي ﷺ سمى القبر بيتاً

(فصل) والكفن الذي يقطع بسرقة ما كان مشروعا فإن كفن الرجل في أكثر من ثلاث

ولنا أنه سرق مالا معصوماً لا شبهة له فيه من حرز مثله فوجب قطعه كسرقة مال الذمي ويقطع المرتد إذا سرق فإن أحكام الإسلام جارية عليه

﴿مسئلة﴾ (ومن سرق عينا وادعى أنها ملكه لم يقطع وعنه يقطع وعنه لا يقطع إلا أن يكون معروفاً بالسرقة) من ثبتت عليه السرقة ببينة فإنكر لم يسمع إنكاره، وإن قال أحلفوه لي أنني سرت منه لم يحلف لأن السرقة قد ثبتت بالبينة وفي أحلافه عليها قدح في الشهادة فإن قال الذي أخذه ملكي كان لي عنده وديعة أو رهنا أو ابتعته منه أو وهب لي أو اذن لي في أخذه أو غصبه مني أو من أبي أو بعضه لي فالقول قول المسروق منه مع يمينه لأن اليد ثبتت له فإن حلف سقطت دعوى العارق ولا قطع عليه لأن صدقه محتمل ولهذا أحلفنا المسروق منه وإن نكل قضينا عليه بنكوله وهذا إحدى الروايات عن أحمد وهو منصوص الشافعي وعن أحمد رواية أخرى أنه يقطع لأن سقوط القطع بدعواه يؤدي إلى أن لا يجب قطع سارق فتوت مصلحة الزجر وعنه رواية ثالثة أنه إن كان معروفاً بالسرقة قطع لأنه يعلم كذبه والاسقط عنه القطع والاولى اولى لأن الحدود تدرأ بالشبهات وأفضاؤه إلى سقوط القطع لا يمنع اعتباره كما أن الشرع اعتبر في شهادة الزنا شروطاً لا يكاد يقع معها إقامة حد ببينة أبداً على أنه لا ينضى إليه لازماً فإن السراق لا يعلمون هذا ولا يهتدون إليه في الغالب وإنما يختص بعلم هذا الفقهاء الذين لا يسرقون غالباً فإن لم يحلف المسروق منه سقط القطع وجهوا أحداً لأنه يقضى عليه بالنكول

لفائف أو المرأة في أكثر من خمس فسرق الزائد عن ذلك أو تركه في تابوت فسرق التابوت أو ترك معه طيباً مجموعاً أو ذهباً أو فضة أو جواهر لم يقطع بأخذ شيء من ذلك لأنه ليس بكفن مشروع فتركه فيه سفه وتضييع فلا يكون محرراً ولا يقطع سارقه

(فصل) وهل يفتقر في قطع النباش إلى المطالبة؟ يحتمل وجهين (أحدهما) يفتقر إلى المطالبة كسائر المسروقات فعلى هذا المطالب الورثة لأنهم يقومون مقام البيت في حقوقه وهذا من حقوقه (والثاني) لا يفتقر إلى طلب لأن الطلب في السرقة من الأحياء شرع لئلا يكون المسروق مملوكاً للسارق وقد يئس من ذلك ههنا

(مسئلة) قال (ولا يقطع في محرم ولا آلة لهو)

يعني لا يقطع في سرقة محرم كالخنزير والخنزير والبيته ونحوها سواء سرقه من مسلم أو ذمي وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وحكي عن عطاء أن سارق خمر الذمي يقطع وإن كان مسلماً لأنه مال لم أشبهه مالو سرق دراهمهم

ولنا أنها عين محرمة فلا يقطع بسرقتها كالخنزير ولأن ماله لا يقطع بسرقة من مال المسلم لا يقطع بسرقة من الذمي كالميتة والدم وما ذكره ينقض بالخنزير ولا اعتبار به فإن الاعتبار بحكم الإسلام

﴿مسئلة﴾ (واذا سرق المسروق منه مال السارق أو الغصوب منه مال الغاصب من الحرز الذي فيه العين المسروقة أو الغصوبة لم يقطع وإن سرق من غير ذلك أو سرق من مال من له عليه دين قطع إلا أن يعجز عن أخذه منه فيسرق قدر حقه فلا يقطع وقال القاضي يقطع)

إذا سرق من مال إنسان أو غصبه فحرزه فجاء المالك فمك الحرز وأخذ ماله فلا قطع فيه عند أحده سواء أخذه سرقة أو غيرها لأنه أخذ ماله وإن سرق غيره ففيه وجهان (أحدهما) لا قطع عليه لأن له شبهة في هتك الحرز وأخذ ماله فصار كالسارق من غير حرز ولأن له شبهة في أخذ قدر ماله لذهاب بعض أهل العلم إلى جواز أخذ الإنسان قدر دينه من مال من هو عليه (والثاني) عليه القلع لأنه سرق نصاباً من حرزه لاشبهة له فيه وإنما يجوز له أخذ قدر ماله إذا عجز عن أخذ ماله وهذا أمكنه أخذ ماله فلم يحجز له أخذ غيره وكذلك الحكم إذا أخذ ماله وأخذ نصاباً من غيره متميزاً عن ماله فإن كان مختلطاً بماله غير متميز منه فلا قطع عليه لأنه أخذ ماله الذي له أخذه وحصل غيره مأخوذاً ضرورة أخذه فيجب أن لا يضع فيه ، ولأنه في أخذه شبهة والحديد رأساً بالشبهات فلما أن سرق منه مالا من غير الحرز الذي فيه ماله أو كان له دين على إنسان فسرق من ماله قدر دينه من حرزه نظرت فإن كان الغاصب أو الغريم باذلاً لما عليه غير ممتنع من أدائه أو قدر المالك على أخذ ماله فتركه وسرق مال الغاصب أو الغريم فعليه القلع لأنه لاشبهة له فيه ، وإن عجز عن استيفاء

وهو يجري عليهم دون أحكامهم وهكذا الخلاف معه في الصليب اذا بلغت قيمته مع تأليفه نصابا وأما آلة اللهو كالطنبور والمزمار والشبابة فلا قطع فيه وإن بلغت قيمته مفصلا نصابا وبهذا قال أبو حنيفة، وقال أصحاب الشافعي إن كانت قيمته بعد زوال تأليفه نصابا ففيه القطع وإلا فلا لأنه سرق ما قيمته نصاب لا شبهة له فيه من حرز مثله وهو من أهل القطع فوجب قطعه كما لو كان ذهباً مكسوراً ولنا أنه آلة للمعصية بالاجماع فلم يقطع بسرقة كالحجر ولأن له حقاً في أخذها لكسرها فكان ذلك شبهة مانعة من القطع كاستحقاقه مال ولده، فإن كانت عليه حلية تباع نصاباً فلا قطع فيه أيضاً في قياس قول أبي بكر لأنه متصل بما لا قطع فيه فأشبهه الخشب واللاتار وقال القاضي فيه القطع وهو مذهب الشافعي لأنه سرق نصاباً من حرزه فأشبهه المنفرد

(فصل) وان سرق صليبا من ذهب او فضة يباع نصاباً متصلاً فقال القاضي لا قطع فيه وهو قول أبي حنيفة وقال أبو الخطاب يقطع سارقه وهو مذهب الشافعي ووجه المذهبين ما تقدم والفرق بين هذه المسئلة وبين التي قبلها ان التي قبلها له كسره بحيث لا تبقى له قيمة تباع نصاباً وهنا لو كسر الذهب والفضة بكل وجه لم تنقص قيمته عن النصاب ولأن الذهب والفضة جوهراً غالباً على الصنعة المحرمة فكانت الصناعة فيهما مغمورة بالنسبة الى قيمة جوهريهما وغيرهما بخلافهما فتكون الصناعة غالبية عليه فيكون بائعاً للصناعة المحرمة فأشبهه الاناء ولو سرق إناء من ذهب او فضة قيمته نصاب

دينه او ارش جنايته فسرق قدر دينه او حقه فلا قطع عليه وقال القاضي عليه القطع بناء على اصلنا في انه ليس له اخذ قدر دينه

ولنا ان هذا مختلف في حله فلم يجب الحد به كالوطء في نكاح مختلف فيه وتحريم الاخذ لا يمنع الشبهة الناشئة عن الاختلاف والحدود تدراً بالشبهات فان سرق أكثر من دينه فهو كالمغصوب منه اذا سرق أكثر من دينه على ما مضى

(فصل) ومن قطع بسرقة عين ففاد فسرقها قطع ، اذا سرق سارق فقطع ثم سرق ثانياً قطع ثانياً سواء سرق من الذي سرق منه أو من غيره وسواء سرق تلك العين التي قطع بسرقتها أو غيرها وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة اذا قطع بسرقة عين مرة لم يقطع بسرقتها مرة ثانية الا ان يكون قد قطع بسرقة غزل ثم سرقه منسوجاً أو قطع بسرقة رطب ثم سرقه تمراً واحتج بان هذا يتعلق استيفاءه بمطالبة آدمي فاذا تكرر سببه في العين الواحدة لم يتكرر كحد القذف

ولنا أنه حد يجب بفعل في عين فتكرره في عين واحدة كتكرره في الاعيان كالزنا وما ذكره يبطل بالغزل اذا نسج وبالرطب اذا أتمر ولا نسلم حد القذف فانه متى قذفه بغير ذلك الزنا حد، وان قذفه بذلك الزنا حد، وان قذفه بذلك الزنا عقيب حده لم يحد لان الغرض اظهار كذبه وقد ظهر وهنا الغرض ردعه عن السرقة ولم يرتدع فيردع بالثاني كما لو سرق عينا أخرى

إذا كان متكسراً فعليه انقطع لانه غير مجمع على تحريمه وقيمه بدون الصناعة المختلف فيها نصاب، وان سرق إناء معداً لحمل الخمر ووضعه فيه فقيه القلع لان الاناء لا تحريم فيه وإنما يحرم عليه بنيته وقصده فأشبهه مالو سرق سكيناً معدة لذبح الخنازير أو سيفاً يعمده لقطع الطريق، وان سرق إناء فيه خر يباغ نصاباً فقال أبو الخطاب يقطع وهو مذهب الشافعي لانه سرق نصاباً من حرز مثله لأشبهه له فيه وقال غيره من أصحابنا لا يقطع لانه تبع لما لا قطع فيه فأشبهه مالو سرق مشتركاً بينه وبين غيره قال أبو إسحاق بن شاقلا ولو سرق إداوة أو إناء فيه ماء فلا قطع فيه كذلك، ولو سرق منديلاً في طرفه دينار مشدود فعلم به فعلية القلع وان لم يعلم به فلا قطع فيه لانه لم يقصد سرقة فأشبهه مالو تعاق بشوبه وقال الشافعي يقطع لانه سرق نصاباً فأشبهه مالو سرق ما لم يعلم أن قيمته نصاب والفرق بينهما أنه علم بالسرقة ههنا وقصد سرقة بخلاف الدينار فإنه لم يردده ولم يقصد أخذه فلا يؤخذ به بإيجاب الحد عليه

(مسألة) قال (ولا يقطع الوالد فيما أخذ من مل ولده لأنه أخذ ماله أخذه ولا الوالدة فيما أخذت من مال ولدها ولا العبد فيما سرق من مال سيده)

وجماته ان الوالد لا يقطع بالسرقة من مال ولده وان سفل وسواء في ذلك الاب والام والابن والبنات والجد والجددة من قبل الاب والام وهذا قول عامة أهل العلم منهم مالك والثوري والشافعي وأصحاب

(فصل) فان سرق مرات قبل القلع اجزأ حد واحد عن جميعها وتداخلت حدودها لانه حد من حدود الله فاذا اجتمعت اسبابه تداخل كحد الزنا، وذكر القاضي فيما اذا سرق من جماعة وجاءوا متفرقين رواية أخرى أنها لا تتداخل واعلم يقين ذلك على حد القذف والصحيح أنها تتداخل لان القلع خالص - قى الله تعالى فيتداخل كحد الزنا والشرب، وفارق حد القذف فانه لا دمي ولهذا يتوقف على المطالبة باستيفائه ويسقط بالعفو عنه

(مسألة) (ومن أجر داره أو اعارها ثم سرق منها مال المستعير أو المستأجر قطع)
اذا سرق مال المستأجر من العين المستأجرة فعليه القلع وبهذا قال الشافعي، وأبو حنيفة وقال صاحباه لا قطع عليه لان المنفعة تحدث في ملك المؤجر ثم تنقل الى المستأجر ولنا انه هتك حرزا وسرق منه نصاباً لا شبهة له فيه فوجب القلع كالو سرق من ملك المستأجر وما قالاه غير مسلم

(مسألة) (وان استعار داراً فنتحبها العيز وسرق مال المستعير منها قطع ايضاً)
وبهذا قال الشافعي في أحد الوجهين وقال أبو حنيفة لا قطع عليه لان المنفعة ملك له فما هتك حرز غيره ولان له الرجوع متى شاء وهذا يكون رجوعاً

الرأي، وقال ابو ثور وابن المنذر: القطع على كل سارق بظاهر الكتاب الا أن يجمعوا على شيء فيستثنى ولنا قول النبي ﷺ « أنت ومالك لأبيك » وقول النبي ﷺ « إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه » وفي لفظ « فكلوا من كسب أولادكم » ولا يجوز قطع الانسان بأخذ ما أمر النبي ﷺ بأخذه ولا أخذ ما جعله النبي ﷺ مالا له مضافا اليه ولان الحدود تدرأ بالشبهات وأعظم الشبهات أخذ الرجل من مال جعله الشرع له وأمره بأخذه وأكله، وأما العبد إذا سرق من مال سيده فلا قطع عليه في قولهم جميعاً ووافقهم ابو ثور فيه وحكي عن داود انه يقطع لعموم الآية ولنا ما روى السائب بن يزيد قال: شهدت عمر بن الخطاب وقد جاءه عبد الله بن عمرو بن الحضرمي بغلام له فقال: ان غلامي هذا سرق فقطع يده فقال عمر ما سرق؟ قال سرق مراة امرأتي ثمنا ستون درهما فقال ارسله لا قطع عليه، خادمتكم أخذ متاعكم ولكنه لو سرق من غيره قطع وفي لفظ قال مالك سرق بعضه بعضا لا قطع عليه رواه سعيد، وعن ابن مسعود ان رجلا جاءه فقال عبد لي سرق قباء لعبد لي آخر فقال لا قطع مالك سرق مالك وهذه قضايا تشتهر ولم يخالفها أحد فتكون إجماعاً وهذا يخص عموم الآية، ولان هذا إجماع من أهل العلم لانه قول من سمينا من الأئمة ولم يخالفهم في عصرهم أحد فلا يجوز خلافه بقول من بعدهم كما لا يجوز ترك إجماع الصحابة بقول واحد من التابعين

ولنا ما تقدم في التي قبلها ولا يصح ما ذكره لان هذا قد صار حرزا للمال غيره فلا يجوز له الدخول اليه وإنما يجوز له الرجوع في العارية والمطالبة برده اليه (فصل) قال احمد رحمه الله لا قطع في المجاعة، يعني ان المحتاج اذا سرق ما يأكله لا قطع عليه لانه كالمضطرو وروى الجوزجاني عن عمر انه قال لا قطع في عام سنة وقال سألت أحمد عنه فقلت تقول به؟ فقال أي لمعري اذا حملته الحاجة والناس في شدة ومجاعة، وعن الاوزاعي مثل ذلك وهذا محمول على من لا يجد ما يشتري به ما يأكله وقد روي عن عمر رضي الله عنه ان غلمان حاطب بن أبي بلتعة انتحروا ناقة للمزني فامر عمر بقطعهم ثم قال لحاطب اني اراك تجميعهم فدرأ عنهم الحد لما ظنه يجمعهم فأما الواحد لما يأكله والواحد لما يشتري به فعليه القطع وان كان بالثمن الغالي ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي

فصل ولا قطع على المرأة اذا منعها الزوج قدر كفايتها أو كفاية ولدها اذا أخذت من ماله سواء أخذت قدر ذلك أو أكثر منه لانها تستحق قدر ذلك فالزائد يكون مشتركا بما تستحق أخذه (فصل) السادس ثبوت السرقة بشهادة عدلين أو اقرار مرتين ولا ينزع عن اقراره حتى يقطع وجملة ذلك ان القطع إنما يجب باحد شيئين بينة أو اقرار لا غير، فاما البينة فيشترط فيها ان يكونا رجلين مسلمين حريين عدلين سواء كان السارق مسلما أو ذمياً وقد ذكرنا ذلك في شهود الزنا بما

(فصل) والمذبر وأم الولد والمكاتب كالتن في هذا. وبه قال الثوري وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي ولا يقطع سيد المكاتب بسرقة ماله لأنه عبد ما بقي عليه درهم ، وكل من لا يقطع الانسان بسرقة ماله لا يقطع عبده بسرقة ماله كآبائه وأولاده وغيرهم كل على أصله وقال أبو ثور يقطع بسرقة مال من عدا سيده ونحوه قول مالك وابن المنذر

ولنا حديث عمر رضي الله عنه ولأن مالهم ينزل منزلة ماله في قطعه فكذلك في قطع عبده
(فصل) ولا يقطع الابن وان سفل بسرقة مال والده وان علا وبه قال الحسن والشافعي وإسحاق والثوري وأصحاب الرأي، وظاهر قول الحرق انه يقطع لانه لم يذكر في من لا يقطع عليه وهو قول مالك وأبي ثور وابن المنذر لظاهر الكتاب ولانه يحد بالزنا بجاريته ويقاد بقتله فيقطع بسرقة ماله كالاجني: ووجه الاول ان بينهما قرابة تمنع قبول شهادة أحدهما لصاحبه فلم يقطع بسرقة ماله كلاب ولان النفقة تجب في مال الاب لابنه حفظه فلا يجوز إتلافه حفظه لاله، واما الزنا بجاريته فيجب به الحد لانه لا شبهة له فيها بخلاف المال

(فصل) فأما سائر الاقارب كالاخوة والاخوات ، ومن عداهم فيقطع بسرقة مالهم ويقطعون بسرقة ماله وبه قال الشافعي، وقال ابو حنيفة لا يقطع بالسرقة من ذي رحم لانها قرابة تمنع النكاح وتبيح النظر وتوجب النفقة أشبه قرابة الولادة

يفني عن اعادته ههنا ويشترط ان يصفى السرقة والحرز وجنس النصاب وقدره لينزل الاختلاف فيه فيقولان نشهد أن هذا سرق كذا قيمته كذا من حرز ويصفى الحرز فان كان المسروق منه غائباً فحضر وكيله وطالب بالسرقة احتاج الشاهدان ان يرفعاني نسبه فيقولان من حرز فلان بن فلان ابن فلان بحيث يتميز عن غيره فاذا اجتمعت هذه الشروط وجب القطع في قول عامتهم ، وقال ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على ان قطع السارق يجب اذا شهد بالسرقة شاهدان حران مسلمان ووصفا ما يوجب القطع واذا وجب القطع بشهادتهما لم يسقط بغيتهما ولا موتهما على ماضى في الشهادة بالزنا واذا شهد بسرقة مال غائب فان كان له وكيل حاضر فطالب به قطع السارق والا فلا وقال القاضي يحبس ولا يقطع حتى يحضر الغائب

(فصل) واذا اختلف الشاهدان في الوقت أو الزمان أو المسروق فشهد أحدهما انه سرق يوم الخميس والآخر انه سرق يوم الجمعة او شهد أحدهما أنه سرق من هذا البيت والآخر انه سرق من هذا البيت الآخر او قال أحدهما سرق ثوراً وقال الآخر سرق بقرة او قال الآخر سرق حماراً لم يقطع في قولهم جميعاً وبه قال الثوري والشافعي وأصحاب الرأي، وان قال أحدهما سرق ثوباً أبيض وقال الآخر اسود أو قال أحدهما سرق هروياً وقال الآخر سرق مروياً لم يقطع ايضاً وبه قال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر لانهما لم يتفقا على الشهادة بشي واحد فأشبه مالهو اختلاف في الذكورية

ولنا انها قرابة لا تمنع الشهادة فلا تمنع القطع كقرابة غيره وفارق قرابة الولادة بهذا (فصل) وان سرق أحد الزوجين من مال الآخر فإن كان مما ليس محرراً عنه فلا قطع فيه وان سرق مما أحرزه عنه ففيه روايتان

(إحداهما) لا قطع عليه وهي اختيار أبي بكر ومذهب أبي حنيفة لقول عمر رضي الله عنه لعبد الله ابن عمر وابن الحضرمي حين قال له ان غلامي سرق مراة امرأتي ارسله لا قطع عليه خادمكم أخذ متاعكم واذا لم يقطع عبده بسرقة ما لها فهو اولى ولان كل واحد منهما يرث صاحبه بغير حجب ولا تقبل شهادته له ويتبسط في مال الآخر عادة فأشبهه الوالد والولد

(والثانية) يقطع وهو مذهب مالك وأبي ثور وابن المنذر وهو ظاهر كلام الخري لعوم الآية ولانه سرق مالا محرراً عنه لاشبهه له فيه أشبه الاجنبي وللشافعي كالروايتين وقول ثالث ان الزوج يقطع بسرقة مال الزوجة لانه لاحق له فيه ولا يقطع بسرقة ماله لان لها النفقة فيه

(فصل) ولا قطع على من سرق من بيت المال إذا كان مسلماً ، ويروى ذلك عن عمر وعلي رضي الله عنهما وبه قال الشافعي والنخعي والحكم والشافعي وأصحاب الرأي وقال حماد ومالك وابن المنذر يقطع لظاهر الكتاب

ولنا ما روى ابن ماجه باسناده عن ابن عباس أن عبداً من رقيق الخمس سرق من الخمس فدفع ذلك الى النبي ﷺ فلم يقطعه وقال مال الله سرق بعضه بعضاً ويروى ذلك عن عمر رضي الله عنه وسأل ابن مسعود عمر عن سرق من بيت المال فقال ارسله فما من أحد إلا وله في هذا المال حق

والانوثية وقال أبو الخطاب يقطع وهو قول أصحاب الرأي لان الاختلاف لم يرجع الى نفس الشهادة فيحتمل ان احدهما غلب على ظنه انه هروي والآخر انه مروى أو كان اثوب فيه سواد وبياض قال ابن المنذر اللون أقرب الى الظهور من الذكورية والانوثية فاذا كانت اختلافهم فيما يخفى يبطل شهادتهما ففيما يظهر أولى ويحتمل ان احدهما ظن المسروق ذكراً وظنه الآخر انثى وقد أوجب هذا رد شهادتهما فكذلك ههنا (الامر الثاني) الاعتراف ويشترط فيه ان يعترف مرتين روي ذلك عن علي رضي الله عنه ، وبه قال ابن أبي ليلى وأبو يوسف وزفر وابن شبرمة، وقال عطاء والثوري وأبو حنيفة والشافعي ومحمد بن الحسن يقطع باعتراف مرة لانه حق يثبت بالاقرار فلم يعتبر فيه التكرار كحق الآدمي

ولنا ما روى أبو داود باسناده عن أبي أمية الخرومي ان النبي ﷺ أتى بلص قد اعترف فقال له «ما أخالك سرت» قال بلى فأعاد عليه مرتين او ثلاثاً فأمر به فقطع ولو وجب القطع باول مرة لما اخره وروى سعيد عن هشيم وسفيان وأبي الاحوص وأبي معاوية عن الاعمش عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه قال شهدت علياً وانا رجل فاجر بالسرقة فردده وفي لفظ فانتهره وفي لفظ فسكت عنه وقال غير هؤلاء فطرده ثم

وقال سعيد حدثنا هشيم أخبرنا مغيرة عن الشعبي عن علي رضي الله عنه أنه كان يقول ليس على من سرق من بيت المال قطع ولأن له في المال حقا فيكون شبهة تمنع وجوب القطع كما لو سرق من مال له فيه شركة ومن سرق من الغنينة ممن له فيها حق أو لولده أو لسيده أو لمن لا يقطع بسرقة ماله لم يقطع لذلك، وإن لم يكن من الغنمين ولا أحدا من هؤلاء الذين ذكرنا فسرق منها قبل إخراج الخمس لم يقطع لأن له في الخمس حقا، وإن أخرج الخمس فسرق من الأربعة الأخماس قطع، وإن سرق من الخمس لم يقطع، وإن قسم الخمس خمسة أقسام فسرق من خمس الله تعالى ورسوله لم يقطع، وإن سرق من غيره قطع إلا أن يكون من أهل ذلك الخمس

(فصل) وإن سرق من الوقف أو من غنائه وكان من الموقوف عليهم مثل أن يكون مسكينا سرق من وقف المساكين أو من قوم معينين عليهم وقف فلا قطع عليه لأنه شريك وإن كان من غيرهم قطع لأنه لا حق له فيه فإن قيل فقد قلتم لا يقطع بالسرقة من بيت المال من غير تفريق بين غني وفقير فلم فرقتم ههنا؟ قلنا لأن الغني في بيت المال حقا ولهذا قال عمر رضي الله عنه ما من أحد إلا وله في هذا المال حق بخلاف وقف المساكين فإنه لا حق للغني فيه

(فصل) قال أحمد لا قطع في المجاعة يعني أن المحتاج إذا سرق ما يأكله فلا قطع عليه لأنه كالمضطر وروى الجوزجاني عن عمر أنه قال لا قطع في عام سنة وقال سألت أحمد عنه فقالت تقول به؟ قال أي

عاد بعد ذلك فأقر فقال له علي شهدت على نفسك مرتين وأمر به فقطع وفي لفظ قد أقررت على نفسك مرتين ومثل هذا يشتهر فلم ينكر ولأنه يتضمن اتلافا في حد فكان من شرطه التكرار كحد الزنا ولأنه أحد حجتي القلع فيعتبر فيه التكرار كالشهادة وقياسهم ينتقض بالزنا عند من اعتبر التكرار ويفارق حق الآدمي لأن حقه مبني على الشح والضيق ولا يقبل رجوعه عنه بخلاف مسألتنا

(فصل) ويعتبر أن يذكر في إقراره شروط السرقة من النصاب والحرز وإخراجه منه، والحرز والعبد في هذا سواء نص عليه أحمد لعموم النص فيهما ولما روى الأعمش عن القاسم عن أبيه أن عالياً قطع عبداً أقرعنده بالسرقة وفي رواية قال كان عبداً يعني الذي قطعه علي ويعتبر أن يقر مرتين وروى مهناعن أحمد: إذا أقر العبد أنه سرق أربع مرات قطع فظاهر هذا أنه اعتبر إقراره أربع مرات ليكون على النصف من الحر، والاول أصبح ظهراً علي ولأنه أقرار بمقدار استوى فيه الحر والعبد كدائر الحدود ﴿مسئلة﴾ (ولا ينزع عن إقراره حتى يقطع)

هذا قول أكثر الفقهاء وقول ابن أبي ليلى وداود لا يقبل رجوعه لأنه لو أقر لآدمي بمقدار قصاص لم يقبل رجوعه عنه

ولنا قول النبي ﷺ للسارق «ما أخالك سرق» يعرض له ليرجمه ولأن حديثه ثبت بالاعتراف فقبل رجوعه عنه كحد الزنا ولأن الحدود تدراً بالشبهات ورجوعه شبهة لاحتمال أن يكون كذب

لعمرى لا أقطعه إذا حملته الحاجة والناس في شدة ومجاعة وعن الازاعي مثل ذلك وهذا محمول على من لا يجد ما يشتريه أو لا يجد ما يشتري به فان له شبهة في أخذ ما يأكله أو ما يشتري به ما يأكله ، وقد روي عن عمر رضي الله عنه أن غلمان حاطب بن أبي بلتعة انتحروا ناقة المزني فامر عمر بقطعهم ثم قال لحاطب اني أراك تجيعهم فدرأ عنهم القطع لما ظنه يجيعهم فاما الواجد لما يأكله أو الواجد لما يشتري به وما يشتري به فعليه القطع وإن كان باليمن الغالي ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي ولا قطع على المرأة إذا منعها الزوج قدر كفايتها أو كفاية ولدها فأخذت من ماله سواء أخذت قدر ذلك أو أكثر منه لأنها تستحق قدر ذلك فالزائد يكون مشتركا بما يستحق أخذه ، ولا على الضيف إذا منع قراه فأخذ أيضاً من مال المضيف لذلك

(مسئلة) قال (ولا يقطع إلا بشهادة عدلين أو اعتراف مرتين)

وجملة ذلك أن القطع إنما يجب باحد امرين بيته أو اقرار لا غير ، فأما البينة فيشترط فيها أن يكونا

على نفسه في اعترافه ولأنه أحد حجتي القطع فيبطل بالرجوع عنه كالشهادة ولأن حجة القطع زالت قبل استيفائه فسقط كما لو رجع الشهود وفارق حق الادمي لانه مبني على الشح والضيق ، ولو رجع الشهود عن الشهادة بعد الحكم في حق الادمي لم يبطل برجوعهم ولم يمنع استيفاءها ، إذا ثبت هذا فانه إذا رجع قبل القطع سقط القطع ولم يسقط غزم المسروق لانه حق آدمي ، ولو أقر مرة واحدة لزمه غرامة المسروق دون القطع ، وإن كان رجوعه وقد قطع بعض الفصل لم يتممه ان كان يرجي برؤه لكونه قطع الاقل وان قطع الأكثر فالمقطوع بالخيار ان شاء قطعه ويستريح من تعليق كفه ولا يلزم القاطع قطعه لان قطعه تداو وليس بحد

(فصل) قال احمد لأبأس بتلقين السارق ليرجع عن اقراره وهذا قول عامة الفقهاء روي عن عمر انه اتى بسارق فسأله أسرقت ؟ قل لا فقال لا فتركه وروي ذلك عن أبي بكر الصديق وأبي هريرة وابن مسعود وأبي الدرداء رضي الله عنهم وبه قال أسحاق وأبو ثور ، وقد روي ان النبي ﷺ قال للسارق « ما إخالك سرقت » وقال لما عز « لعلك قبلت او لمست » وعن علي ان رجلا أقر عنده بالسرقة فانتهره . ولا بأس بالشفاعة في السارق إذا لم يبلغ الامام فانه روي عن النبي ﷺ انه قال « تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد وجب » وقال الزبير بن العوام في الشفاعة في الحد يفعل ذلك دون السلطان فإذا بلغ الامام فلا أعفاه الله ان أعفاه ، ومن رأى ذلك عمار وابن عباس وسعيد بن جبير والزهري والازاعي وقال مالك ان لم يعرف بشر فلا بأس ان يشفع له ما لم يبلغ الامام وأما من عرف بشر وفساد فلا أحب ان يشفع له ولكن يترك حتى يقام عليه الحد وأجمعوا على انه إذا بلغ

رجلين مسلمين حرين عدلين سواء كان السارق مسلماً أو ذمياً وقد ذكرنا ذلك في الشهادة في الزنا بما أغنى عن اعادته ههنا، ويشترط أن يصف السارقة والحرز وجنس النصاب وقدره ليزول الاختلاف فيه فيقولان نشهد أن هذا سرق كذا قيمته كذا من حرز ويصف الحرز، وإن كان المسروق منه غائباً فحضر وكيله وطالب بالسارقة احتاج الشاهدان أن يرفعا في نسبه فيقولان من حرز فلان ابن فلان ابن فلان بحيث يتميز من غيره فإذا اجتمعت هذه الشروط وجب القطع في قول عامتهم . قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن قطع السارق يجب إذا شهد بالسارقة شاهدان حران مسلمان ووصفا ما يوجب القطع، وإذا وجب القطع بشهادتهما لم يسقط بنيتها ولا موتهما على ما مضى في الشهادة بالزنا وإذا شهدا بسرقة مال غائب . فإن كان له وكيل حاضر فطالب به قطع السارق وإلا فلا .

(فصل) وإذا اختلف الشاهدان في الوقت أو المكان أو المسروق فشهد أحدهما أنه سرق يوم الخميس والآخر أنه سرق يوم الجمعة أو شهد أحدهما أنه سرق من هذا البيت وشهد الآخر أنه

الامام لم تجز الشفاعة فيه لأن ذلك اسقاط حق وجب لله تعالى وقد غضب النبي ﷺ حين شفع اسامة في الخزومية التي سرقته وقال « أتشفع في حد من حدود الله تعالى ؟ » وقال ابن عمر من حالت شفاعة دون حد من حد الله فقد ضاد الله في حكمه

(فصل) السابع مطالبة المسروق منه بما له وقال أبو بكر ليس ذلك بشرط

وجملة ذلك أن السارق لا يقطع وإن اعترف أو قامت بيعة حتى يأتي مالك المسروق يدعيه وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وقال أبو بكر : ولا يفتقر إلى دعوى ولا مطالبة وهذا قول مالك وأبي ثور وابن المنذر لمعوم الآية ولأن موجب القطع ثبت فوجب من غير مطالبة كحد الزنا

ولنا أن المال يباح بالبذل والاباحة فيحتمل أن مال كذا أباحه إياه أو وقفه على المسلمين أو على طائفة السارق منهم أو اذن له في دخول حرزه فاعتبرت المطالبة لتزول هذه الشبهة وعلى هذا يخرج الزنا فإنه لا يباح بالاباحة ولأن القطع أوسع في الاسقاط لا ترى أنه إذا سرق مال أبيه لم يقطع ونوزني بجاريته حد ؟ ولأن القطع شرع لصيانة مال الآدمي فله به تعلق فلم يستوف من غير حضور مطالب به والزنا حق لله تعالى محض فلم يفتقر إلى طلب به . إذا ثبت هذا فإن وكيل الغائب يقوم مقامه في الطلب وقال القاضي إذا أقر بسرقة مال غائب حبس حتى يحضر الغائب لأنه يحتمل أن يكون قد أباحه ولو أقر بحق لم يحبس لأنه لا حق عليه لغير الغائب ولم يأمر بحبسه فلم يحبس وفي مسئلتنا تعلق به حق الله تعالى وحق الآدمي فحبس لما عليه من حق الله تعالى، فإن كانت العين في يده أخذها الحاكم وحفظها للغائب وإن لم يكن في يده شيء فإذا جاء الغائب كان الخصم فيها

(فصل) ولو أقر بسرقة لرجل فقال المالك لم تسرق مني ولكن غصبتي أو كان لي قبلك وديعة فحدثني لم يقطع لأن إقراره لم يوافق دعوى المدعي، وبهذا قال أبو ثور وأصحاب الرأي وإن

سرق من هذا البيت او قال احدهما سرق ثوراً وقال الآخر سرق بقرة أو قال سرق ثوراً وقال الآخر سرق حماراً لم يقطع في قولهم جميعاً ، وبه قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ، وإن قال أحدهما سرق ثوباً أبيض وقال الآخر أسود أو قال أحدهما سرق هروياً فقال الآخر مروياً لم يقطع أيضاً ، وبه قال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر لأنها لم يتفقا على الشهادة بشيء واحد فاشبه ما لو اختلفا في الذكورية والانوثية . وقال أبو الخطاب يقطع وهو قول أبي حنيفة وأصحاب الرأي لأن الاختلاف لم يرجع الى نفس الشهادة ويحتمل أن أحدهما غاب على ظنه أنه هروي والآخر أنه مرووي أو كان الثوب فيه سواد وبياض . قال ابن المنذر اللون أقرب الى الظهور من الذكورية والانوثية فإذا كان اختلافهما فيما يخفى يبطل شهادتهما فيما يظهر أولى ، ويحتمل أن أحدهما ظن المسروق ذكراً وظنه الآخر أنثى فقد اوجب هذا رد شهادتهما فكذلك ههنا (الثاني) الاعتراف فيشترط فيه أن يعترف مرتين روي ذلك عن علي رضي الله عنه وبه قال ابن أبي ليلى وأبو يوسف وزفر وابن شبرمة وقال عطاء واثوري وأبو حنيفة والشافعي ومحمد بن الحسن يقطع باعتراف مرة لأنه حق يثبت بالاقرار فلم يعتبر فيه التكرار كحق الأدي

أقر أنه سرق نصاباً من رجاين فصدقه أحدهما دون الآخر أو قال الآخر بل غصبتني أو جحدتني لم يقطع وبه قال أصحاب الرأي وقال أبو ثور يقطع ولنا أنه لم يوافق على سرقة نصاب فلم يقطع كالتي قبلها وإن وافقها جميعاً قطع وإن ضمر أحدهما فطالب ولم يحضر الآخر لم يقطع لأن ما حصت المطالبة به لا يوجب القطع بمفرده ، وإن أقر أنه سرق من رجل شيئاً فقال الرجل قد فقدته من مالي فيدعي أن يقطع لما روي عن عبد الرحمن بن ثعلبة الانصاري عن أبيه أن عمرو بن سمرة بن حبيب بن عبد شمس جاء الى رسول الله ﷺ فقال يا رسول الله اني سرت رجلاً فلان فهاهنا فإرسل اليهم النبي ﷺ فقالوا انا افتقدنا رجلاً لنا فأمر به النبي ﷺ فقتلته يده ، قال ثعلبة انا انظر اليه حين وقعت يده وهو يقول الحمد لله الذي طهرني منك أردت ان تدخلني جسدي النار رواه ابن ماجه

﴿مسألة﴾ (وإذا وجب اقطع قطعت يده اليمنى من مفصل الكف وحسنت وهو ان تغمس في زيت مغلي فان عاد قطعت رجله اليسرى من مفصل الكف وحسنت) لا خلاف بين اهل العلم في ان السارق اول ما يقطع منه يده اليمنى من مفصل الكف وهو الكوع وفي قراءة عبد الله بن مسعود (فاقطعوا أيماهما) وهذا إن كان قراءة والافهو تفسير ، وقد روي عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما أنها إذا سرق السارق فاقطعوا يمينه من الكوع ولا مخالف لهما في الصحابة ولأن البطش بها أقوى فكانت البداءة بها ارفع ولأنها آلة السرقة فناسبت عقوبته باعدام آلتها ، وإذا سرق ثانياً قطعت رجله اليسرى وبذلك قال الجماعة الا عطاء حكى عنه أنه تقطع

ولما ما روى أبوداود بإسناده عن أبي أمية المخزومي أن النبي ﷺ أتى بلص قد اعترف فقال له «وما إخالك سرق» قال بلى فأعاد عليه مرتين أو ثلاثاً فأمر به فقطع ولو وجب القطع بأول مرة لما أخره ، وروى سعيد عن هشيم وسفيان وأبي الاحوص وأبي معاوية عن الاعمش عن عبد الرحمن ابن القاسم عن أبيه قال شهدت علياً وأتاه رجل فاقر بالسرقة فردّه وفي لفظ فأنتهره وفي لفظ فسكت عنه وقال غير هؤلاء فطرده ثم عاد بعد ذلك فاقر فقال له علي: شهدت على نفسك مرتين فأمر به فقطع وفي لفظ: قد أقررت على نفسك مرتين، ومثل هذا يشتهر فلم ينكر ولأنه يتضمن إتلافاً في حد فكان من شرطه التكرار كحد الزنا ولأنه أحد حجتي القطع فيعتبر فيه التكرار كالشهادة وقياسهم ينتقض بحد الزنا عند من اعتبر التكرار ، ويفارق حق الأدعي لأن حقه مبني على الشح والتضييق ولا يقبل رجوعه عنه بخلاف مسئلتنا

(فصل) ويعتبر أن يذكر في اقراره شروط السرقة من النصاب والحرز وإخراجه منه

(فصل) والحر والعبد في هذا سواء نص عليه أحمد وذلك لعدم النص فيها ولما روى الاعمش عن القاسم عن أبيه أن علياً قطع عبداً أقر عنده بالسرقة وفي رواية قال كان عبداً يعني الذي قطعاه علي ، ويعتبر أن يقر مرتين وروى مهنا عن أحمد إذا أقر العبد أربع مرات أنه سرق قطع وظاهر

يده اليسرى لقوله سبحانه (فاقطعوا أيديهما) ولأنها آلة السرقة والبطش فكانت العقوبة بقطعها أولى ، وروي ذلك عن ربيعة وداود وهذا شذوذ يخالف قول جماعة الفقهاء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم وقول أبي بكر وعمر رضي الله عنهما ، وقد روى أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال في السارق « إذا سرق ذقناه يده ثم ان سرق فاقطعوا رجله » ولأنه في المحاربة الموجبة قطع عضوين إنما تقطع يده ورجله ولا تقطع يده فنقول جناية أوجب قطع عضوين فكاننا يدا ورجلا كالمحاربة ولأن قطع يديه يفوت منفعة الجنس فلا تبقى له يد يأكل بها ولا يتوضأ ولا يستطيع ولا يدفع عن نفسه فيصير كالمالك فكان قطع الرجل الذي لا يشمل على هذه المفسدة أولى، وأما الآية فالمراد بها قطع يد كل واحد منها بدليل أنه لا تقطع اليدين في المرة الأولى ، وفي قراءة عبد الله (فاقطعوا أيديهما) وإنما ذكر بلفظ الجمع لأن المثنى إذا أضيف إلى المثنى ذكر بلفظ الجمع كقوله تعالى (فقد صنعت قلوبكما) إذا ثبت هذا فإنه تقطع رجله اليسرى لقول الله تعالى (أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف) ولأن قطع اليسرى أرفق به لأنه يمكنه المشي على خشبة ولو قطعت رجله اليمنى لم يمكنه المشي بحال، وتقطع الرجل من مفصل الكعب في قول أكثر أهل العلم وفعل ذلك عمر رضي الله عنه وكان علي رضي الله عنه يقطع من نصف القدم من معقد الشراك ويدع له عقباً يمشي عليها وهو قول أبي ثور ولنا أنه أحد العضوين المقطوعين في السرقة فيقطع من المفصل كاليد ، وإذا قطع حسم وهو أن ينخل الزيت فإذا قطع غمس عضوه في الزيت لتسدد أفواه المرووق لئلا ينزف الدم فيموت وقد روي أن

هذا انه اعتبر اقراره أربع مرات ليكون على النصف من الحر والاول اصح لخبر علي ولانه اقرار بمحد فاستوى في عدده الحر والعبد كسائر الحدود

﴿مسئلة﴾ قال (ولا ينزع عن اقراره حتى يتعلم)

هذا قول أكثر الفقهاء وقال ابن ابي ليلى وداود لا يقبل رجوعه لأنه لو اقر لآدمي بقصاص أو حق لم يقبل رجوعه عنه

ولنا قول النبي ﷺ للسارق «ما إخلالك سرق» عرض له يرجع ولانه حد لله تعالى ثبت بالاعتراف فقبل رجوعه عنه كحد الزنا ولان الحدود تدرأ بالشبهات ورجوعه عنه شبهة لاحتمال ان يكون كذب على نفسه في اعترافه ولانه احد حجتي القطع فيبطل بالرجوع عنه كالشهادة ولان حجة القطع زالت قبل استيفائه فسقط كما لو رجع الشهود، وفارق حق الآدمي فانه مبني على الشح والضيق ولو رجع الشهود عن الشهادة بعد الحكم لم يبطل برجوعهم ولم يمنع استيفاءها إذا ثبت هذا فانه إذا رجع قبل القطع سقط القطع ولم يسقط غرم المسروق لانه حق آدمي، ولو

النبي ﷺ أي بسارق سرق شملة فقال «اقطعوه واحسموه» وهو حديث فيه مقال قاله ابن المنذر ومن استحسب ذلك الشافعي وأبو تور وغيرهما من اهل العلم

(فصل) ويقطع السارق بأسهل ما يمكن فيجلس ويضبط لئلا يتحرك فيجني على نفسه وتشد يده بحبل ويجر حتى يبين مفصل الكف من مفصل الذراع ثم توضع بينهما سكين حادة ويدق فوقها بقوة ليقطع في مرة واحدة أو توضع السكين على المفصل وتمددة واحدة وان علم قطع او حنى من هذا قطع به (فصل) ويسن تعاقب اليد في عنقه لما روى فضالة بن عبيد ان النبي ﷺ أي بسارق فقطعت يده ثم أمر بها فعلق في عنقه رواه أبو داود وابن ماجه وفعل ذلك علي رضي الله عنه ولان فيه ردعاً وزجراً.

(فصل) ولا يقاع في شدة حر ولا برد لان الزمان ربما اعان على قتله والغرض الزجر دون القتل، ولا يقطع مريض في مرضه لئلا يأتي ذلك على نفسه، ولو سرق فقاعت يده ثم سرق قبل انبمال يده لم يقطع ثانيا حتى يندمل القطع الاول وكذلك لو قطعت رجله قصاصا لم تقطع اليد في السرقة حتى تبرأ الرجل فان قيل أليس لو وجب عليه قصاص في اليد الاخرى لقطعت قبل الاندمال والمحارب تقطع يده ورجله دفعة واحدة وقد قاتم في المريض الذي وجب عليه الحد لا ينتظر برؤه فلم خالقم ذلك ههنا؟ قلنا القصاص حق آدمي يخاف فوته وهو مبني على الضيق لحاجته اليه ولان القصاص قد يجب في يد ويجب في يدين وأكثر في حالة واحدة فلم هذا جاز ان يوالى بين قصاصين بخلاف الحد فان كل معصية لها حد مقدور ولا تجوز الزيادة عليه فاذا والى بين حدين صار

أقر مرة واحدة لزمه غرامة المسروق دون التقطع، وإن كان رجوعه وقد قطع بعض المفصل لم يتمه
إن كان يرجى برؤه لكونه قطع قليلا وإن قطع الأكثر فالملقوع بالخيار إن شاء تركه وإن شاء قطعه
ليستريح من تعليق كفه، ولا يلزم القاطع قطعه لأن قطعه تداو وليس بمحد

(فصل) قال أحمد لا بأس بتلقين السارق ليرجع عن إقراره وهذا قول عامة الفقهاء. روي عن
عمر أنه أتى برجل فسأله أسرفت؟ قل لا فقال لا فتركه وروى معنى ذلك عن أبي بكر الصديق وأبي هريرة
وابن مسعود وأبي الدرداء وبه قال إسحاق وأبو ثور. وقد روي أن النبي ﷺ قال للسارق « ما أخلاك
سرفت » وقال لما عز « لعلك قبلت أو لمست » وعن علي رضي الله عنه أن رجلا أقر عنده بالسرقة
فأنهره وروى أنه طرده وروى أنه رده، ولا بأس بالشفاعة في السارق ما لم يبلغ الإمام فانه روي عن
النبي ﷺ أنه قال « تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد وجب »

وقال الزبير بن العوام في الشفاعة في الحد : يفعل ذلك دون السلطان فإذا بلغ الإمام فلا أعفاه
الله إن أعفاه. ومن رأى ذلك الزبير وعمار وابن عباس وسعيد بن جبيرة والزهري والاوزاعي.
وقال مالك إن لم يعرف بشر فلا بأس أن يشفع له ما لم يبلغ الإمام وأما من عرف بشر وفساد فلا

كالزيادة على الحد فلم يجز، فأما قطاع الطريق فإن قطع اليد والرجل حد واحد بخلاف ما نحن
فيه وأما تأخير الحد للمرض فممنوع وإن سلم فإن الجلد يمكن تخفيفه فيؤتى به في المرض على وجه يؤمن
معه التلف والقطع لا يمكن تخفيفه

﴿مسئلة﴾ (فإن عاد حبس ولم يقطع وعنه أنه يقطع يده اليسرى في الثالثة ورجله اليمنى في الرابعة)
وجملة ذلك أنه إذا سرق بعد قطع يديه ورجليه لم يقطع منه شيء آخر وحبس وبهذا قول علي
رضي الله عنه والحسن والشعبي والنخعي والزهري وحامد والثوري وأصحاب الرأي، وعن أحمد
أنه يقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى وفي الخامسة يبرز ويحبس، وروى عن أبي بكر
وعمر رضي الله عنهما أنهما قضا يد أقطع اليد والرجل وهو قول قيادة ومالك والشافعي وأبي ثور
وابن المنذر، وروى عن عثمان وعروة بن العاص وعمر بن عبد العزيز أنه يقطع يده اليسرى في
الثالثة والرجل اليمنى في الرابعة ويقطع في الخامسة لأن جابرا قال: جيء إلى النبي ﷺ بسارق فقال
« اقتلوه » قالوا يا رسول الله إنما سرق قل « اقطعوه » قال فقطع ثم جيء به الثانية فقال « اقتلوه »
فقالوا يا رسول الله إنما سرق فقال « اقطعوه » قال فقطع ثم جيء به الثالثة فقال « اقتلوه » قالوا
يا رسول الله إنما سرق قل « اقطعوه » قال ثم أتى به الرابعة فقال « اقتلوه » قالوا يا رسول الله إنما
سرق قال « اقطعوه » ثم أتى به الخامسة فقال « اقتلوه » فانطلقنا به فقتلناه ثم اجترأناه فالتيناه في
بئر رواه أبو داود والنسائي، وعن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال في السارق « إن سرق
فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجله ثم إن سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجله » ولأن

أحب ان يشفع له أحد ولكن يترك حتى يقام الحد عليه . وأجمعوا على انه اذا بلغ الامام لم تجز الشفاعة فيه لان ذلك إسقاط حق وجب لله تعالى وقد غضب النبي ﷺ حين شفع أسامة في الحزومية التي سرت وقال « أتشفع في حد من حدود الله تعالى؟ » وقال ابن عمر من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فقد ضاد الله في حكمه

﴿ مسألة ﴾ قل (واذا اشترك الجماعة في سرقة قيمتها ثلاثة دراهم قتلوا)

وبهذا قال مالك وأبو ثور وقال الثوري وأبو حنيفة والشافعي وإسحاق لا قطع عليهم الا أن تبلغ حصّة كل واحد منهم نصاباً لان كل واحد لم يسرق نصاباً فلم يجب عليه قطع كما لو انفرد بدون النصاب وهذا القول أحب إلي لان القطع ههنا لا نص فيه ولا هو في معنى المنصوص والمجمع عليه فلا يجب والاحتياط باسقاطه أولى من الاحتياط بإجابه لانه مما يدرأ بالشبهات واحتج أصحابنا بأن النصاب احد شرطي القطع فاذا اشترك الجماعة فيه كانوا كالواحد قياساً على عتق الحرز ولان سرقة النصاب فعل يوجب القطع فاستوى فيه الواحد والجماعة كالقصاص ولم يفرق أصحابنا بين كون السروق ثقيلاً يشترك الجماعة في حمله وبين أن يخرج كل واحد منه جزءاً

اليسار تقطع قوداً لجاز قطعها في السرقة كاليمين ولانه فعل أبي بكر رضي الله عنهما ، وقد قال النبي ﷺ « اقتدوا باللذين من بعدي أبي بكر وعمر »

ولنا ما روى سعيد ثنا أبو معشر عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبيه قال حضرت علي بن أبي طالب رضي الله عنه أتني برجل مقطوع اليد والرجل قد سرق فقال لأصحابه ماترون في هذا؟ قالوا قطعناه يا أمير المؤمنين قال قتلاته إذاً وما عليه ان يقتل بأي شيء يأكل الطعام؟ بأي شيء يتوضأ للصلاة؟ بأي شيء يغتسل من جنابته؟ بأي شيء يقوم على حاجته؟ فردّه إلى السجن أياماً ثم أخرجه فاستشار أصحابه فقالوا مثل قولهم الاول وقال مثل ما قال أول مرة فجلده جلدًا شديداً ثم أرسله وروي عنه أنه قال إني لا استحي من الله أن لا أدع له يداً يبطش بها ولا رجلاً يمشي عايتها ولان في قطع اليدين نفويت منفعة الجنس فلم يشرع في حد كالقتل ، ولانه لو جاز قطع اليدين لقطعت اليسرى في المرة الثالثة لأنها آلة البطش كاليمين وإنما لم تقطع للمفسدة في قطعها لان ذلك بمنزلة الاهلاك فانه لا يمكنه أن يتوضأ ولا يغتسل ولا يستنجي ولا يحترز من نجاسة ولا يزيلها عنه ولا يدفع عن نفسه ولا يأكل ولا يبطش وهذه المفسدة حاصلة بقطعها في المرة الثالثة ، فأما حديث جابر في حق رجل استحق القتل بدليل أن النبي ﷺ أمر به في أول مرة وفي كل مرة وقال انساني فيه : حديث منكرو وأما الحديث الآخر فلم يذكره أصحاب السنن ولم نعلم صحته وفعل أبي بكر وعمر قد عارضه قول علي وروي عن عمر أنه رجع إلى قول علي فروى سعيد حدثنا أبو الاحوص عن سهاك بن حرب عن عبد الرحمن

ونص أحمد على هذا ، وقال مالك ان انفرد كل واحد بجزء منه لم يقطع واحد منهم كما لو انفرد كل واحد من قاطعي اليد بقطع جزء منها لم يجب القصاص

ولما انهم اشتركوا في هتك الحرز وإخراج النصاب فلزمهم الققطع كما لو كان ثقيلاً فحموله ، وفارق القصاص فانه تعتمد الماثلة ولا توجد الماثلة إلا أن توجد أفعالهم في جميع أجزاء اليد وفي مسئلتنا القصد الزجر من غير اعتبار ماثلة والحاجة إلى الزجر عن إخراج المال وسواء دخلا الحرز معاً او دخل أحدهما فأخرج بعض النصاب ثم دخل الآخر فأخرج باقية لانها اشتركا في هتك الحرز وإخراج النصاب فلزمهما القصاص كما لو حملاه معاً

(فصل) فان كان احد الشريكين ممن لا قطع عليه كأبي المسروق منه قطع شريكه في أحد

بن عابد قال أتى عمر برجل أقطع اليد والرجل قد سرق فأمر به عمر أن تقطع رجله فقال علي انما قال الله تعالى (إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله) إلى آخر الآية وقد قطعت يد هذا ورجله فلا ينبغي أن تقطع رجله فتدعه ليس له قائمة يمشي عليها اما ان تعززه أو تستودعه السجن فاستودعه السجن ﴿مسئلة﴾ (ومن سرق وليس له يد يميني قطعت رجله اليسرى وان سرق وله يميني فذهبت سقط الققطع، وان ذهبت يده اليسرى لم تقطع اليمنى على الرواية الأولى وتقطع على الاخرى)

اذا سرق ولا يميني له قطعت رجله اليسرى كما تقطع في السرقة الثانية فان كانت يميناه شلاء ففيه زوايتان (أحدهما) تقطع رجله اليسرى لان الشلاء لا نفع فيها ولا جمال فأشبهت كفاً لأصابع عليه قال ابراهيم الحاربي عن أحمد فيمن سرق ويمناه جافة تقطع رجله (والثانية) أنه يسئل أهل الخبرة فان قالوا إنها اذا قطعت رقاً دمها وانحسرت عروقها قطعت لانه أمكن قطع يمينه فوجب كما لو كانت صحيحة وان قالوا لا يرقأ دمها لم تقطع لانه يخف تلفه وتقطع رجله وهذا مذهب الشافعي، فان كانت أصابع اليمنى كلها ذاهبة ففيها وجهان (أحدهما) لا تقطع وتقطع الرجل لان السكف لا يجب فيه دية اليد فاشبه الذراع (والثاني) تقطع لان الراحة بعض ما يقطع في السرقة فاذا كان موجوداً قطع كالذهب الخنصر أو البنصر، وان ذهب بعض الاصابع وكان الذاهب الخنصر أو البنصر أو واحدة سواهما قطعت لان معظم نفعها باق، وان لم يبق الا واحدة فهي كالتي ذهب جميع أصابعها وان بقي اثنتان فهل تلحق بالصحيحة أو بما قطع جميع أصابعها؟ على وجهين والأولى قطعها لان نفعها لم يذهب بالكلية ﴿مسئلة﴾ (وان سرق وله يميني فذهبت سقط الققطع)

أما اذا سرق وله يميني قطعت في قصاص أو ذهبت بأكلة أو تعدى عايبها متعدد فقدها سقط الققطع ولا شيء على العادي إلا الأدب

وبهذا قال مالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وقال قتادة يقتص من القاطع وتقطع رجل السارق وهذا غير صحيح فان يد السارق ذهبت واتماطع قطع عضواً غير معصوم، وان قطعها قاطع بعد السرقة وقبل ثبوتها والحكم بالقطع ثم ثبت ذلك فكذلك، ولو شهد بالسرقة فحبسه الحاكم ليعدل

الوجهين كما لو شاركه في قطع يد ابنه (والثاني) لا يقطع وهو أصح لان سرقتهما جميعا صارت علة لقطعهما وسرقة الاب لا تصاح موجهة للقطع لانه أخذ ما له أخذه بخلاف قطع يد ابنه فان الفعل تمحض عدوانا وانما سقط القصاص لفضيلة الاب لا لمعنى في فعله وههنا فعله قد تمكنت الشبهة منه فوجب أن لا يجب القطع به كاشتراك العائد والخاطيء، وإن أخرج كل واحد منهما نصابا وجب النصاب على شريك الاب، لانه انفرد بما يوجب النصاب وإن أخرج الاب نصابا وشريكه دون النصاب ففيه الوجهان، وإن اعترف اثنان بسرقة نصاب ثم رجع أحدهما فاقطع على الآخر لانه اختص بالاسقاط فيخته بالسقوط ويحتمل أن يسقط عن شريكه لان السبب السرقة منها وقد اختل أحد جزأها وكذلك لو أقر بمشاركة آخر في سرقة نصاب ولم يقر الآخر في القطع وجهان

(فصل) قال احمد في رجلين دخلا دارا أحدهما في سفلهما جمع المتاع وشده بحبل والآخر في علوها مد الحبل فرمى به وراء الدار فاقطع عايمها لانهما اشتركا في اخراجه، وإن دخلا جميعاً فأخرج

الشهود فقطعه قاطع ثم عدلوا فكذلك وإن لم يعدلوا وجب القصاص على القاطع ، وبهذا قال الشافعي وقال أصحاب الرأي لا قصاص عليه ، لأن صدقهم محتمل فيكون ذلك شبهة .

ولنا أنه قطع طرفاً ممن يكافئ عمداً بغير حق فلزمه القطع كما لو قطعته ولم تقم يده .

﴿ مسألة ﴾ (وإن ذهب يده اليسرى أو كانت مقطوعة أو شلاء أو مقطوعة الاصابع او شلت

قبل قطع يمينه لم تقطع يمينه على الرواية الأولى وتقطع على الثانية .

(فصل) وإن قطع قاطع يسراه عمداً فعليه القود لانه قطع طرفاً معصوما وإن قطعته غير متعمد

فعليه ديته ولا تقطع يمين السارق ، وبه قال أبو ثور وأصحاب الرأي وفيه وجه آخر أنها تقطع

بناء على قطعها في المرة الثالثة وإن قلنا لا تقطع فهل تقطع رجله؟ فيه وجهان (أصحهما) لا يجب لانه لم

يجب بالسرقة وسقوط القطع عن يمينه لا يقتضي قطع رجله كما لو كان المقطوع يمينه (والثاني)

تقطع رجله لانه تعذر قطع يمينه فقطعت رجله كما لو كانت اليسرى مقطوعة حال السرقة وإن كانت

يمينه صحيحة ويسراه ناقصة نقصا يذهب بمعظم نفعها مثل أن تذهب منها الوسطى او السبابة أو

الابهام احتمل انه كقطعها وينتقل إلى رجله ، وهذا قول أصحاب الرأي واحتمل أن تقطع يمينه

لان له يداً ينتفع بها أشبه ما لو قطعت خنصرها، وإن كانت يدها صحيحتين ورجله اليمنى شلاء أو

مقطوعة فقال شيخنا لأعلم فيها قولاً لأصحابنا ويحتمل وجهين (أحدهما) تقطع يمينه وهو مذهب

الشافعي لانه سارق له يميني فقطعت عملاً بالكتاب والسنة ولانه سارق له يدين فقطعت يمينه كما

لو كانت المقطوعة رجله اليسرى (والثاني) لا يقطع منه شيء وهو قول أصحاب الرأي ، لان قطع

يمينه يذهب بمنفعة المشي من الرجلين فأما ان كانت رجله اليسرى شلاء ويدها صحيحتان قطعت

أحدهما المتاع وحده فقال أصحابنا القطع عليهما وبه قال أبو حنيفة وصاحباؤه إذا أخرج نصابين، وقال مالك والشافعي وأبو ثور وابن المنذر القطع على المخرج وحده لأنه هو السارق، وإن أخرج أحدهما دون النصاب والآخر أكثر من نصاب فيما نصابين فعند أصحابنا وإبي حنيفة وصاحبيه يجب القطع عليهما، وعند الشافعي وموافقيه لا قطع على من لم يخرج نصابا فإن أخرج أحدهما نصابا والآخر دون النصاب فعند أصحابنا عليهم القطع وعند الشافعي القطع على مخرج النصاب وحده وعند أبي حنيفة لا قطع على واحد منهما لأن المخرج لم يبلغ نصبا بمدد السارقين وقد ذكرنا وجه ما قلنا فيما تقدم وإن نقبا حرزاً ودخل أحدهما فقرب المتاع من النقب وأدخل الخارج يده فأخرجه فقال أصحابنا قياس قول أحمد أن القطع عليهما، وقال الشافعي القطع على الخارج لأنه مخرج المتاع، وقال أبو حنيفة لا قطع على واحد منهما ولنا أنهما اشتركا في هتك الحرز وإخراج المتاع فلزمهما القناع كما لو حملاه معاً فأخرجاه وإن وضعه في النقب فمد الآخر يده فأخذه فلقطع عليهما، ونقل عن الشافعي في هذه المسئلة قولان كاللذهبين في الصورة التي قبلها

(فصل) وإن نقب أحدهما وحده ودخل الآخر وحده فأخرج المتاع فلا قطع على واحد منهما

يده اليمنى لأنه لا يخشى تعدي ضرر القطع إلى غير المقطوع، وعلى قياس هذه المسئلة لو سرق ويده اليسرى مقطوعة أو سلاء لم يقطع منه شيء لذلك وإنكر هذا ابن المنذر، وقال: أصحاب الرأي بقولهم هذا خالفوا كتاب الله وسنة رسوله.

﴿مسئلة﴾ (وإذا وجب قطع يمينه فقطع القاطع يسراه بدلا عن يمينه أجزأت ولا شيء على القاطع إلا الأدب) وهو قول الشعبي وأصحاب الرأي لأن قطع يمين السارق يفضي إلى تفويت منفعة الجنس وقطع يديه بسرقة واحدة فلا يشرع فإذا انتفى قطع يمينه حصل قطع يساره مجزئاً عن القطع الواجب فلا يجب على فاعله قصاص، وقال أصحابنا في وجوب قطع يمين السارق وجهان وللشافعي فيما إذا لم يعلم القاطع كونها يساراً وظن أن قطعها يجزئ قولان (أحدهما) لا تقطع يمين السارق كيلا تقطع يده بسرقة واحدة (والثاني) تقطع كما لو قطعت يسراه قصاصاً، فأما القاطع فاتفق أصحابنا وأصحاب الشافعي على أنه إن قطعها من غير اختيار من السارق أو كان السارق أخرجها دهشة أو ظناً منه أنها تجزئ، وقطعها القاطع علماً بأنها يسراه وانها لا تجزئ، فعليه القصاص وإن لم يعلم أنها يسراه أو ظن أنها مجزئة فعليه ديتها، وإن كان السارق أخرجها مختاراً علماً بالامرئ فلا شيء على القاطع لأنه أذن في قطعها فأشبهه غير السارق والذي اختاره شيخنا ما ذكرناه في أول الفصل.

﴿مسئلة﴾ (ويجتمع القضاة والضمان قتردا لعين المسروقة إلى مال السكها وإن كانت تالفة غرم قيمتها وقطع)

لا يختلف أهل العلم في وجوب رد العين المسروقة على مال السكها إذا كانت باقية وإن كانت تالفة فعلى السارق رد قيمتها أو مثليها إن كانت مثلية قطع أو لم يقطع موسراً كان أو معسراً، وهذا قول الحسن والنخعي وحامد والبيه والليث والشافعي وإسحاق وأبي ثور وقال الثوري وأبو حنيفة لا يجتمع الغرم

لأن الأول لم يسرق والثاني لم يهتك الحرز وإنما سرق من حرز هتكه غيره فأشبهه مالو نقب رجل وانصرف وجاء آخر فصاذف الحرز مهتوكا فسرق منه وإن نقب رجل وأمر غيره فأخرج المتاع فلا قطع أيضاً على واحد منهما وإن كان المأمور صبيّاً مميّزاً لأن الميز له اختيار فلا يكون آلة للآمر كما لو أمره بقتل إنسان فقتله وإن كان غير مميّز وجب القطع على الآمر لأنه آتته، وإن اشترك رجلان في النقب ودخل أحدهما فأخرج المتاع وحده أو أخذه وناوله للآخر خارجاً من الحرز أودى به إلى خارج الحرز فأخذه الآخر فليقطع على الداخل وحده لانه مخرج المتاع وحده مع المشاركة في النقب وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر وقال أبو حنيفة لا قطع عليهما لأن الداخل لم ينفصل عن الحرز ويده على السرقة فلم يلزمه القطع كما لو أثلغه داخل الحرز ولنا أن المسروق خرج من الحرز ويده عليه فوجب عليه انقطع كما لو خرج به ويخالف إذا أثلغه فإنه لم يخرج به من الحرز .

مسألة (١) قال (لا يقطع وإن اعترف أو قامت بينة حتى يأتي مالك المسروق يدعيه)

وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وقال أبو بكر يقطع ولا يفتقر إلى دعوى ولا مطالبة وهذا قول مالك وأبي ثور وابن المنذر لعدم الآية ولأن موجب القطع ثبت فوجب من غير مطالبة كحد الزنا

والقطع ، إن غرمها قبل القطع سقط القطع وإن قطع قبل الغرم سقط الغرم وقال عطاء وابن سيرين والشعبي ومكحول لا غرم على السارق إذا قطع ووافقهم مالك في العسر ووافقنا في الميسر . قال أبو حنيفة في رجل سرق مرات ثم قطع يغرم الكل إلا الأخيرة ، وقال أبو يوسف لا يغرم شيئاً لأنه قطع بالكل فلا يغرم شيئاً منه كالسرقة الأخيرة واحتج بما روي عن عبد الرحمن بن عوف عن رسول الله ﷺ أنه قال «إذا أقيم الحد على السارق فلا غرم عليه» ولأن التضمن يقتضي التملك والمالك يمنع القطع فلا يجمع بينهما ولنا أنها عين يجب ضمانها بالرد لو كانت باقية فيجب ضمانها إذا كانت تالفة كما لو لم يقطع ولأن القطع والغرم حقان يجبان لمستحقين فجاز اجتماعهما كالجزاء والقيمة في الصيد الحرمي المملوك وحديثهم يرويه سعد بن إبراهيم عن ابن منصور وسعد بن إبراهيم مجهول قاله ابن المنذر ، وقال ابن عبد البر الحديث ليس بالقوي ويحتمل أنه أراد ليس عليه أجرة القاطع وما ذكروه فهو بناء على أصولهم ولا نسلمها لهم . (فصل) إذا فعل في العين فعلاً نقصها به كقطع الثوب ونحوه وجب رده ورد نقصه ووجب القطع وقال أبو حنيفة إن كان نقصاً لا يقطع حق المغصوب منه إذا فعله الغاصب رد العين ولا ضمان عليه وإن كان يقطع حق المالك كقطع الثوب وخياطته فلا ضمان عليه ويسقط حق المسروق منه من العين وإن كان زيادة في العين كصبغه أحمر أو أصفر فلا يرد العين ولا يحل له التصرف فيها وقال أبو يوسف ومحمد يرد العين وبني هذا على أصله في أن الغرم يسقط عنه القطع ، وأما إذا صبغه فقال لا يرد له لأنه

ولنا أن المال يباح بالبذل والاباحة فيحتمل أن مالكه أباحه إياه أو وقفه على المسلمين أو على طائفة السارق منهم أو أذن له في دخول حرزه فاعتبرت المطالبة لتزول هذه الشبهة ، وعلى هذا يخرج الزنا فإنه لا يباح بالاباحة ولأن القطع أوسع في الاسقاط ألا ترى أنه إذا سرق مال ابنه لم يقطع ؟ ولو زنى بجاريته حد ولأن القطع شرع لصيانة مال الآدمي فله به تعلق فلم يستوف من غير حضور مطالب به ، والزنا حق لله تعالى محض فلم يفتقر إلى طلب به . إذا ثبت هذا فإن وكيل المالك يقوم مقامه في الطلب ، وقال القاضي إذا أقر بسرقة مال غائب حبس حتى يحضر الغائب لأنه يحتمل أن يكون قد أباحه ولو أقر بحق مطلق لغائب لم يحبس لأنه لاحق عليه لغيب الغائب ولم يأمر بحبسه فلم يحبس وفي مسألتنا تعلق به حق الله تعالى وحق الآدمي فحبس لما عليه من حق الله تعالى فإن كانت العين في يده أخذها الحاكم وحفظها للغائب وإن لم يكن في يده شيء فإذا جاء الغائب كان الخصم فيها

(فصل) ولو أقر بسرقة من رجل فقال المالك لم تسرق مني ولكن غصبتني أو كان لي قبلك ودیعة فجحدتني لم يقطع لأن إقراره لم يوافق دعوى المدعي وبهذا قال أبو ثور وأصحاب الرأي وإن أقر أنه سرق نصاباً من رجلين فصده أحدهما دون الآخر أو قال الآخر بل غصبتني أو جحدتني لم يقطع وبه قال أصحاب الرأي ، وقال أبو ثور إذا قال الآخر غصبتني أو جحدتني قطع

ولنا أنه لم يوافق على سرقة نصاب فلم يقطع كالتي قبلها ، وإن وافقاه جميعاً قطع وإن حضر أحدهما فطالب ولم يحضر الآخر لم يقطع لأن ما حصلت المطالبة به لا يوجب انقطع بمفرده وإن أقر أنه سرق من رجل شيئاً فقال الرجل قد فقدته من مالي فينبغي أن يقطع لما روي عن عبد الرحمن بن ثعلبة الانصاري عن أبيه أن عمرو بن سمرة بن حبيب بن عبد شمس جاء إلى رسول الله ﷺ فقال

لو رده لكان شريكاً فيه بصيغه ولا يجوز أن يقطع فيما هو شريك فيه وهذا ليس بصحيح لأن صبغه كان قبل القطع فلو كان شريكاً بالصبغ لسقط القطع وإن كان يصير شريكاً بالرد فالشركة الطارئة بمد القطع لا تؤثر كما لو اشترى نصفه من مالكه بعد القطع ، وقد سلم أبو حنيفة أنه لو سرق فضة فغسبها دراهم قطع ولزمه ردها وقال أصحابه لا يقطع ويستحق صاحبها منها بضرها وهذا شيء بنيناه على أصولها في أن تغيير اسمها يزيل ملك صاحبها وإن ملك السارق لها يسقط القطع عنه وهو غير مسلم لها .

(فصل) ويستوي في وجوب الحد على السارق الحر والحر والحر والعبد والامة ولا خلاف في وجوب الحد على الحر والحر لقول الله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) ولأنهما استويا في سائر الحدود فكذلك في هذا وقد قطع النبي ﷺ سارق رداء صفوان وقطع الخزمية التي سرقها القطيفة فاما العبد والامة فإن جمهور الفقهاء وأهل الفتوى على وجوب القطع عليهما بالسرقه إلا ما حكى عن ابن عباس أنه قال لا قطع عليهما لأنه حد ولا يمكن تنصيفه فلم يحجب في حقهما كالرجم ولأنه حد فلا يساوي العبد فيه الحر كسائر الحدود

ولنا عموم الآية وروى الأثرم أن رقيقاً لحاطب بن أبي بلتعة سرقوا ناقة لرجل من مزينة فانتحروها فامر كثير بن الصلت أن يقطع أيديهم ثم قال عمر والله إني لأراك تجيعهم ولكن لأغرمك

يارسول الله إني سرت جلالني فلان فظهرني فأرسل النبي ﷺ إليهم فقالوا انا افتقدنا جلالنا فامر به النبي ﷺ فقطعت يده قال ثعلبة انا أنظر إليه حين وقعت يده وهو يقول الحمد لله الذي طهرني منك أردت أن تدخلني جسدي النار أخرجه ابن ماجه

(فصل) ومن ثبتت سرقة ببينة عادلة فأنكر لم يلتفت إلى إنكاره، وإن قال أحلفوه لي إني سرت منه لم يحلف لان السرقة قد ثبتت بالبينة وفي أحلافه عليها قدح في الشهادة، وإن قال الذي أخذه ملك لي كان لي عنده ودیمة او رهنا او ابتعته منه او وهبه لي أو أذن لي في أخذه او غصبه مني او من أبي او بعضه لي فالقول قول المسروق منه مع يمينه لان اليد ثبتت له فان حلف سقطت دعوى السارق ولا قطع عليه لانه يحتمل ما قال ولهذا أحلفنا المسروق منه، وإن نكل قضينا عليه بنكوله وهذه إحدى الروايتين وهو منصوص الشافعي؛ وعن أحمد رواية أخرى أنه يقطع لان سقوط القطع بدعواه يؤدي الى أن لا يجب قطع سارق فتفوت مصلحة الزجر، وعنه رواية ثالثة أنه إن كان معروفا بالسرقة قطع لانه يعلم كذبه وإلا سقط عنه القطع، والاول أولى لان الحدود تدرأ بالشبهات وإفضاؤه الى سقوط القطع لا يمتنع اعتباره كما أن الشرع اعتبر في شهادة الزنا شروطا لا يقع معها إقامة حد ببينة أبداً على انه لا يفضي اليه لازماً فان الغالب من السراق انهم لا يعلمون هذا ولا يهتدون اليه، وإنما يختص بعلم هذا الفقهاء الذين لا يسرقون غالباً، وإن لم يحلف المسروق منه قضي عليه وسقط الحد وجهاً واحداً

غرمنا يشق عليك ثم قال للمزني كم ثمن ناقتك؟ قال أربعمائة درهم قال عمر أعطه ثمانمائة درهم، وروى القاسم عن أبيه ان عبداً أقر بالسرقة عند علي فقطعه، وفي رواية قال كان عبداً يعني الذي قطعه علي رواه الامام احمد في مسنده وهذه قصص تنتشر وتشهر ولم تنكر فتكون إجماعاً، وقولهم لا يمكن تنصيفه قلنا ولا يمكن تعطيله فيجب تكيله وقياسهم نقابه عليهم فنقول حق فلا يتمطل في حق العبد والامة كسائر الحدود، وفارق الرجم فان حد الزنا لا يتمطل بتعطيله بخلاف القطع فان حد السرقة يتمطل بتعطيله (فصل) ويقطع الآبق بسرقة روي ذلك عن ابن عمر وعمر بن عبدالعزيز وبه قال مالك والشافعي وقال مروان وسعيد بن العاص وأبو حنيفة لا يقطع لان قلعه قضاء على سيده ولا يقضي على الغائب ولنا عموم الكتاب والسنة وأنه مكلف سرق نصاباً من حرز مثله فيقطع كغير الآبق، وقولهم انه قضاء على سيده ممنوع فانه لا يعتبر فيه اقرار السيد ولا يضر انكاره وإنما يعتبر ذلك من العبد ثم القضاء على الغائب بالبينة جائز على ما ذكر في موضعه

﴿مسئلة﴾ (وهل يجب الزيت الذي يحسم به من بيت المال أو من مال السارق؟ على وجهين) (أحدهما) من بيت المال لان النبي ﷺ أمر به القاطع في حديث سارق الشملة فقال «اقطعوه واحسموه» ولانه من المصالح وذلك يقتضي ان يكون من بيت المال فان لم يحسم فذكر القاضي أنه لا شيء عليه لان عليه القطع لا مداوة المحدود (والثاني) من مال السارق لانه مداواة فكل في ماله كمدأواته في مرضه، ويستحب للمقطوع حسم نفسه فان لم يفعل لم يأنم لانه ترك التداوي في المرض وهذا مذهب الشافعي

كتاب قطاع الطريق

الاصل في حكمهم قول الله تعالى (انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض) وهذه الآية في قول ابن عباس وكثير من العلماء نزلت في قطاع الطريق من المسلمين وبه يقول مالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وحكي عن ابن عمر أنه قال نزلت هذه الآية في المرتدين ، وحكي ذلك عن الحسن وعطاء وعبد الكريم لأن سبب نزولها قصة العرنيين وكانوا ارتدوا عن الاسلام وقتلوا الرعاة فاستاقوا ابل الصدقة فبعث النبي ﷺ من جاء بهم فقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم وألقاهم في الحرة حتى ماتوا قال أنس فانزل الله تعالى في ذلك (انما جزاء الذين يحاربون الله) الآية أخرجه ابوداود والنسائي ولان محاربة الله ورسوله انما تكون من الكفار لا من المسلمين ولنا قول الله تعالى (الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم) والكفار تقبل توبتهم بعد القدرة كما تقبل قبلها ويسقط عنهم القتل والقطع في كل حال والمحاربة قد تكون من المسلمين بدليل

باب عدم المحاربة بين

وهم قطاع الطريق

والاصل في حكمهم قول الله تعالى (انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض) وهذه الآية في قول ابن عباس وكثير من العلماء نزلت في قطاع الطريق من المسلمين وبه يقول مالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وحكي عن ابن عمر أنه قال نزلت هذه الآية في المرتدين وحكي ذلك عن الحسن وعطاء وعبد الكريم لأن سبب نزولها قصة العرنيين وكانوا ارتدوا عن الاسلام وقتلوا الرعاة واستاقوا ابل الصدقة فبعث النبي ﷺ من جاء بهم فقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم وألقاهم في الحرة حتى ماتوا قال أنس فانزل الله تعالى في ذلك (انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله) الآية أخرجه أبو داود والنسائي ولان محاربة الله ورسوله انما تكون من الكفار لا من المسلمين ولنا قول الله تعالى (الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم) والكفار تقبل توبتهم بعد القدرة كما تقبل قبلها ويسقط عنهم القتل والقطع في كل حال والمحاربة قد تكون من المسلمين بدليل قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا ان كنتم مؤمنين فان لم تفعلوا فاندنوا بحرب من الله ورسوله)

قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين * فإن لم تفعلوا فأنذروا بحرب من الله ورسوله)

﴿مسئلة﴾ قال (المحاربون الذين يعرضون لأنفسهم في الصحراء فيقتلهم أو يصابون بالمال مجاهرة)

وجاءته إن المحاربين الذين ثبت لهم أحكام المحاربة التي نذكرها بعد تعتبر لهم شروط ثلاثة (أحدها) أن يكون ذلك في الصحراء، فإن كان ذلك منهم في القرى والامصار فقد توقف أحمد رحمه الله فيهم وظاهر كلام الخرقى أنهم غير محاربين وبه قال أبو حنيفة والثوري وإسحاق لأن الواجب يسمى حد قطاع الطريق وقطع الطريق إنما هو في الصحراء ولأن من في المصر يلحق به الغوث غالباً فتذهب شوكة المعتدين ويكونون مختلسين والمختلس ليس بقاطع ولا حد عليه، وقال كثير من أصحابنا هو قاطع حيث كان وبه قال الأوزاعي والليث والشافعي وأبو يوسف وأبو ثور لتناول الآية بهومها كل محارب ولأن ذلك إذا وجد في المصر كان أعظم خوفاً وأكثر ضرراً فكان بذلك أولى

﴿مسئلة﴾ (وهم الذين يعرضون للناس بالسلاح في الصحراء فيقتلهم أو يصابون بالمال مجاهرة، فاما من يأخذ على وجه السرقة فليس بمحارب)

المحاربون الذين ثبت لهم أحكام المحاربة التي نذكرها بعد إن شاء الله تعالى يعتبر لهم ثلاثة شروط : (أحدها) لا يكون ذلك في الصحراء

﴿مسئلة﴾ (وان فعلوا ذلك في البنيان لم يكونوا محاربين)

في قول الخرقى وقد توقف أحمد رحمه الله فيهم فظاهر كلام أحمد أنهم غير محاربين ، وبه قال أبو حنيفة والثوري لأن الواجب يسمى حد قطاع الطريق وقطع الطريق إنما هو في الصحراء ولأن من في المصر يلحق به الغوث غالباً فتذهب شوكة المعتدين ويكونون مختلسين والمختلس ليس بقاطع ولا حد عليه، وقال أبو بكر وكثير من أصحابنا حكمهم في المصر والصحراء واحد ، وبه قال الأوزاعي والليث والشافعي وأبو ثور لتناول الآية بهومها كل محارب، ولأن ذلك إذا وجد في المصر كان أعظم جوراً وأكثر ضرراً فكان بذلك أولى، وذكر القاضي أن هذا إن كان في المصر بحيث لو كبسوا داراً فكان أهل الدار بحيث لو صاحوا جاءهم الغوث فليس هؤلاء قطاع طريق لأنهم في موضع يلحقهم الغوث عادة فإن حضروا قرية أو بلدة ففتحوه وغلبوا على أهلها أو محلة مفردة بحيث لا يلحقهم الغوث عادة فهم محاربون لأنهم لا يلحقهم الغوث عادة فأشبه قطاع الطريق في الصحراء

(الشرط الثاني) أن يكون معهم سلاح فإن لم يكن سلاح فليسوا محاربين لأنهم لا يمنعون من يقصدهم ولا نعلم في هذا خلافاً، فإن عرضوا بالعصي والحجارة فهم محاربون وبه قال الشافعي وأبو ثور وقال أبو حنيفة ليسوا محاربين لأنهم لا سلاح معهم

وذكر القاضي أن هذا إن كان في المصر مثل أن كبسوا داراً فكان أهل الدار يبحث لو صاحوا أدر كمهم الغوث فليس هؤلاء بقطاع طريق لأنهم في موضع يلحقهم الغوث عادة، وإن حصرُوا قرية أو بلدًا ففتحوه وغلبوا على أهلها أو محلة منفردة يبحث لا يدر كمهم الغوث عادة فهم محاربون لأنهم لا يلحقهم الغوث فأشبهه قطاع الطريق في الصحراء

(الشرط الثاني) أن يكون معهم سلاح فإن لم يكن معهم سلاح فهم غير محاربين لأنهم لا يمنعون من يقصدهم ولا تعلم في هذا خلافاً، فإن عرضوا بالعصي والحجارة فهم محاربون وبه قال الشافعي وأبو ثور وقال أبو حنيفة ليسوا محاربين لأنه لا سلاح معهم

ولنا أن ذلك من جملة السلاح الذي يأتي على النفس والعارف فأشبهه الحديد (الشرط الثالث) أن يأتوا مجاهرة ويأخذوا المال قهراً، فاما إن أخذوه مختمين فهم سراق وإن اختطفوه وهربوا فهم منتهبون لا قطع عليهم وكذلك إن خرج الواحد والاثنان على آخر قافلة فاستلبوا منها شيئاً فليسوا بمحاربين لأنهم لا يرجعون إلى منعة وقوة، وإن خرجوا على عدد يسير فقهرهم قطعهم طريق

﴿مسألة﴾ قال (فمن قتل منهم وأخذ المال قتل وإن عناه صاحب المال وصاب حتى يشتهر ودفع إلى أهله، ومن قتل منهم ولم يأخذ المال قتل ولم يصب وإن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده اليمنى ورأسه اليسرى في مقام واحد ثم حسمتا وخلى)

ولنا أن ذلك من جملة السلاح الذي يأتي على النفس والعارف فأشبهه الحديد (الشرط الثالث) أن يأتوا مجاهرة ويأخذوا المال قهراً، فاما إن أخذوه مختمين فهم سراق وإن اختطفوه وهربوا فهم منتهبون لا قطع عليهم وكذلك إن خرج الواحد والاثنان على آخر قافلة فاستلبوا منها شيئاً فليسوا بمحاربين لأنهم لا يرجعون إلى منعة وقوة، وإن خرجوا على عدد يسير فقهرهم قطعهم طريق

﴿مسألة﴾ (إذا قدر عليهم فمن كان منهم قد قتل من يكافئه وأخذ المال قتل حتماً وصاب حتى يشتهر وقال أبو بكر يصلب قدر ما بقع عليه اسم الصلب وعن أحمد أنه يقطع مع ذلك) وجملة ذلك أن المحارب إذا قتل من يكافئه وأخذ المال قتل حتماً وصاب حتى يشتهر، روي نحوه هذا عن ابن عباس وبه قال قتادة وأبو مجلز وحماة والليث والشافعي، وعن أحمد أنه إذا قتل وأخذ المال قتل وقطع لأن كل واحدة من الجنايتين توجب حداً منفرداً فإذا اجتمعا وجب حدهما معاً كما لو زنى وسرق وذهبت طائفة إلى الإمام من خير فيهم بين القتل والصلب والقطع والنفي لأن أو تقتضي التخيير كقوله تعالى (فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة) وهذا قول سعيد بن المسيب ومجاهد وعطاء والحسن والضحاك والنخعي وأبي الزناد وأبي ثور وداود

روينا نحو هذا عن ابن عباس ، وبه قال قتادة ومجمل ومحمد والليث والشافعي واسحاق وعن أحمد إنه إذا قتل وأخذ المال قتل وقطع لأن كل واحدة من الجنائين توجب حداً منفرداً فإذا اجتمعا وجب حداهما معاً كما لو زنى وسرق ، وذهب طائفة إلى أن الإمام مخير فيهم بين القتل والصلب والقطع والنفي لأن أو تقتضي التخيير كقوله تعالى (فكفارتهم إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة) وهذا قول سعيد بن المسيب وعطاء ومجاهد والحسن والضحاك والنخعي وأبي الزناد وأبي ثور وداود ، وروي عن ابن عباس ما كان في القرآن (أو) فصاحبه بالخيار ، وقال أصحاب الرأي إن قتل قتل وإن أخذ المال قطع وإن قتل وأخذ المال فالإمام مخير بين قتله وصلبه وبين قتله وقطعه وبين أن يجمع له ذلك كله لأنه قد وجد منه ما يوجب القتل والقطع فكان للإمام فعلهما كما لو قتل وقطع في غير قطع طريق ، وقال مالك إذا قطع الطريق فرآه الإمام جلدًا ذا رأي قتله ، وإن كان جلدًا لا رأي له قطعته ولم يعتبر فعله

ولنا على أنه لا يقتل إذا لم يقتل قول النبي ﷺ « لا يحل دم امرئ مسلم إلا بأحدى ثلاث : كفر بعد إيمان أو زنا بعد احصان أو قتل نفس بغير حق » فاما (أو) فقد قول ابن عباس مثل قولنا فاما أن يكون

وروي عن ابن عباس ما كان في القرآن (أو) فصاحبه بالخيار وقول أصحاب الرأي إن قتل قتل وإن أخذ المال قطع وإن قتل وأخذ المال فالإمام مخير بين قتله وصلبه وبين قتله وقطعه وبين أن يجمع ذلك كله لأنه قد وجد منه ما يوجب القتل والقطع فكان للإمام فعلهما كما لو قتل وقطع في غير قطع طريق ، وقال مالك إذا قطع الطريق فرآه الإمام جلدًا ذا رأي قتله وإن كان جلدًا لا رأي له قطعته ولم يعتبر فعله ولنا على أنه لا يقتل إذا لم يقتل قول النبي ﷺ « لا يحل دم امرئ مسلم إلا بأحدى ثلاث : كفر بعد إيمان أو زنا بعد احصان أو قتل نفس بغير حق » فاما أو فقد قال ابن عباس مثل قولنا فاما أن يكون توقيفاً أو لغة وأيهما كان فهو حجة يدل عليه أنه بدأ بالاغلاظ فالأغلاظ وعرف القرآن فيما أريد به التخخير البداءة بالآخف ككفارة اليمين وما أريد به الترتيب بدأ بالاغلاظ ككفارة الظهار والقتل ، ويدل عليه أيضاً أن العقوبات تختلف باختلاف الأجرام ولذلك اختلف حكم الزاني والقاذف والسارق وقدسوا بينهم ههنا مع اختلاف جنائياتهم ، وهذا يرد على مالك فإنه إنما اعتبر الجلد والرأي دون الجنائيات وهو مخالف للأصول التي ذكرناها ، وأما قول أبي حنيفة فلا يصح لأن القتل لو وجب لحق الله تعالى لم يخير الإمام فيه كقطع السارق وكما لو انفرد بأخذ المال ولأن حدود الله تعالى إذا كان فيها قتل سقط سائرهما كما لو سرق وزنى وهو محصن وقد روي عن ابن عباس قال وادع رسول الله ﷺ أبا برزة (١) الإسلامي فجاء ناس يريدون الإسلام فقطع عليهم أصحابه فنزل جبريل عليه السلام بالحد فيهم إن من قتل وأخذ المال قتل وصلب ومن قتل ولم يأخذ المال قتل ومن أخذ المال ولم يقتل قطعته يده ورجله من خلاف وقيل إنه رواه أبو داود وهو كالمسند وهو نص . إذا

توقيفاً أو لغة وأيهما كان فهو حجة يدل عليه أنه بدأ بالأغلظ فالأغلظ ، وعرف القرآن فيما أريد به التخيير البداءة بالأخف ككفارة اليمين وما أريد به الترتيب بدئ فيه بالأغلظ فالأغلظ ككفارة الظهار والقتل ويدل عليه أيضاً أن العقوبات تختلف باختلاف الاجرام ، ولذلك اختلف حكم الزاني والقاذف والسارق وقد سوا بينهم مع اختلاف جنائهم ، وهذا يرد على مالك فانه انما اعتبر الجلد والرأي دون الجنائيات وهو مخالف للأصول التي ذكرناها

وأما قول أبي حنيفة فلا يصح لان القتل لو وجب لحق الله تعالى لم يخير الامام فيه كقطع السارق وكما لو انفرد باخذ المال ، ولان الحدود لله تعالى اذا كان فيها قتل سقط مادونه كما لو سرق وزنى وهو محصن وقد روي عن ابن عباس قال : وادع رسول الله ﷺ أبا بردة^(١) الاسلامي فجاء ناس يريدون الاسلام فقطع عايمهم أصحابه فنزل جبريل عليه السلام بالحد فيهم أن من قتل وأخذ المال قتل وصلب ومن قتل ولم يأخذ المال قتل ، ومن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف وقيل انه رواه ابو داود وهذا كالمسند وهو نص . فاذا ثبت هذا فان قاطع الطريق لا يخلو من أحوال خمس

(١) في الشرح
أبا بردة

ثبت هذا فان قاطع الطريق لا يخلو من خمسة أحوال (الاولى) اذا قتل وأخذ المال فانه يقتل ويصلب في ظاهر المذهب وقتله متحتم لا يدخله عفو أجمع على هذا كل أهل العلم حكاه ابن المنذر وروي ذلك عن ابن عمر وبه قال سليمان بن موسى والزهري ومالك واصحاب الرأي ولانه حد من حدود الله فلم يسقط بالعفو كسائر الحدود

﴿مسئلة﴾ (وان قتل من لا يكافئه فهل يقتل ؟ على روايتين)

(احداهما) لا يعتبر بل يؤخذ الحر بالعبد والمسلم بالذمي والاب بالابن لان هذا القتل حق لله تعالى فلا تعتبر فيه المكافاة كالزنا والسرقة (والثانية) تعتبر المكافاة لقول النبي ﷺ « لا يقتل مسلم بكافر » والحد فيه انحتمامه بدليل أنه لو مات قبل القدرة عليه سقط عنه الاحتام ولم يسقط القصاص فعلى هذه الرواية اذا قتل المسلم ذمياً والحر عبداً وأخذ ماله قطعت يده ورجله لاخذ المأل وغرم دية الذمي وقيمة العبد وان قتله ولم يأخذ مالا غرم ديته ونفي ، وذكر القاضي أنه انما يتحتم قتله اذا قتله لياخذ المال وان قتله لغير ذلك مثل ان يقصد قتله لعداوة بينهما فالواجب قصاص غير متحتم ، واذا قتل صلب لقول الله تعالى (أو يصلبوا) والكلام فيه في ثلاثة امور (أحدها) في وقته وهو بعد القتل وبهذا قال الشافعي وقال الاوزاعي ومالك والليث وأبو حنيفة وأبو يوسف يصلب حياً ثم يقتل مصلوباً ، يطمن بالحربة لان الصلب عقوبة وانما يعاقب الحي لا الميت ولانه جزاء على المحاربة فيشرع في الحياة كسائر الاجزاية ولان الصلب بعد قتله يمنع دفنه وتكفينه فلا يجوز

ولنا ان الله تعالى قدم القتل على الصلب لفظاً والترتيب بينهما ثابت بغير خلاف فيجب تقديم الاول في اللفظ كقوله تعالى (ان الصفا والمروة من شعائر الله) ولان القتل اذا اطلق على لسان الشرع

(الأولى) إذا قتل وأخذ المال فانه يقتل ويصلب في ظاهر المذهب وقتله متحتم لا يدخله عفو .
أجمع على هذا كل أهل العلم قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم . روي ذلك
عن عمر وبه قال سليمان بن موسى والزهري ومالك والشافعي وأصحاب الرأي ولأنه حد من حدود
الله تعالى فلم يسقط بالعفو كسائر الحدود، وهل يعتبر التكافؤ بين القاتل والمقتول ؟ فيه روايتان
(احدهما) لا يعتبر بل يؤخذ الحر بالعبد والمسلم بالذمي والاب بالابن لأن هذا القتل حد لله
تعالى فلا تعتبر فيه المكافأة كإزنا والسرقه

(والثانية) تعتبر المكافأة لقول النبي ﷺ « لا يقتل مسلم بكافر » والحد فيه انحتمه بدليل
انه لو تاب قبل القدرة عليه سقط الانحتم ولم يسقط التقصاص، فعلى هذه الرواية إذا قتل المسلم ذمياً
أو الحر عبداً أو أخذ ماله قطعت يده ورجله من خلاف لأخذه المال وغرم دية الذمي وقيمة العبد
وإن قتله ولم يأخذ مالا غرم ديته ونفي، وذكر القاضي انه إنما يتحتم قتله إذا قتله لياً أخذ المال، وإن
قتله لغير ذلك مثل أن يقصد قتله لعداوة بينهما فالواجب قصاص غير متحتم وإذا قتل صلب لقول
الله تعالى (أو يصلبوا) والكلام فيه في ثلاثة أمور

كان قتلاً بالسيف ولهذا قال النبي ﷺ « ان الله كتب الاحسان على كل شيء فإذا قتلتم فأحسنوا
القتل » وحسن القتل هو القتل بالسيف وفي صلبه حياً تعذيب له وقد نهى النبي ﷺ عن تعذيب
الحيوان، وقولهم انه جزاء على المحاربة قلنا لو شرع لردعه لسقط بقتله كما تسقط سائر الحدود مع القتل
وانما شرع الصلب ردعاً لغيره ليشتهر امره وهذا يحصل بصلبه بعد قتله، وقولهم يمنع تكفينه ودفنه
قلنا هذا لازم لهم لانهم يتركونه بعد قتله مصلوباً

(الثاني) في قدره ولا توقيت فيه الا قدر ما يشتهر امره هكذا ذكره الخرقى وقال ابو بكر
يصلب قدر ما يقع عليه اسم الصلب لان احمد لم يوقت في الصلب شيئاً، والصحيح توقيته بما
ذكره الخرقى من الشهرة لان المقصود يحصل به وقال الشافعي وأبو حنيفة يصلب ثلاثاً وهذا توقيت
بغير توقيف فلا يجوز مع انه في الظاهر يفضي الى تغييره وتنته واذى المسلمين برأئحته ونظره ويمنع
تفسيله وتكفينه ودفنه فلا يجوز بغير دليل

(الثالث) في وجوبه وهو واجب حتم في حق من قتل وأخذ المال لا يسقط بعفو ولا غير وقال
أصحاب الرأي ان شاء الامام صلب وان شاء لم يصلب
ولنا حديث ابن عباس ان جبريل نزل بأن من قتل وأخذ المال صلب ولانه شرع حدا فلم
يتخير بين فعله وتركه كالقتل وسائر الحدود . اذا ثبت هذا فانه اذا اشتهر انزل ودفع الى اهله
فيغسل ويكفن ويصلى عليه ويدفن

(فصل) فان مات قبل قتله لم يصلب لان الصلب من تمام الحد وقد فات الحد بموته فيسقط

(أحدها) في وقته ووقته بعد القتل وبهذا قال الشافعي وقال الاوزاعي ومالك والليث وابو حنيفة وابو يوسف يصلب حياً ثم يقتل مصلوباً، يطعن بالحربة لان الصلب عقوبة وانما يعاقب الحي لا الميت ولانه جزاء على المحاربة فيشرع في الحياة كسائر الأجزاء ولان الصلب بعد قتله يمنع تكفينه ودفنه فلا يجوز ولنا ان الله تعالى قدم القتل على الصلب لفظاً ولا يتب بينها ثابت بغير خلاف فيجب تقديم الاول في اللفظ كقوله تعالى (ان الصفا والمروة من شعائر الله) ولان القتل اذا اُطلق في لسان الشرع كان قتلاً بالسيف ولهذا قال النبي ﷺ «إن الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فأحسنوا القتل» وأحسن القتل هو القتل بالسيف وفي صلبه حياً تعذيب له وقد نهى النبي ﷺ عن تعذيب الحيوان، وقولهم انه جزاء على المحاربة قلنا لو شرع لردعه لسقط بقتله كما يستط سائر الحدود مع القتل، وانما شرع الصلب ردعاً لغيره ليشتهر أمره وهذا يحصل بصلبه بعد قتله، وقولهم يمنع تكفينه ودفنه قلنا هذا لازم لهم لانهم يتركونه بعد قتله مصلوباً

(الثاني) في قدره ولا توقيت فيه إلا قدر ما يشتهر أمره قال ابو بكر لم يوقت احمد في الصلب فأقول يصلب قدر ما يقع عليه الاسم والصحيح توقيته بما ذكر الخرق من الشهرة لان المقصود يحصل به، وقال الشافعي يصلب ثلاثاً وهو مذهب ابي حنيفة وهذا توقيت بغير توقيف فلا يجوز مع أنه في

ما هو من تمامه، وان قتل في المحاربة بمثل قتل كما لو قتل بمحدد لاستوائها في وجوب القصاص بهما وان قتل بآلة لا يجب القصاص بالقتل بها كالسوط والعصا والحجر الصغير فالظاهر أنهم يقتلون ايضاً لانهم دخلوا في العموم

﴿مسئلة﴾ (وان جنى جنابة توجب القصاص فيادون النفس فهل يتختم استيفاءه؟ على روايتين) اذا جرح المحارب جرحاً في مثله القصاص فهل يتختم فيه القصاص؟ على روايتين (إحدهما) لا يتختم لان الشرع لم يرد بشرع الحد في حقه بالجراح فن الله تعالى ذكر في حدود المحاربين القتل والصلب والقطع والنفي فلم يتعلق بالمحاربة غيرها فلا يتختم بخلاف القتل فانه حد فتحتم كسائر الحدود فينبذ لا يجب فيه أكثر من القصاص (والثانية) يتختم لان الجراح تابعة للقتل فيثبت فيها مثل حكمه ولانه نوع قود اشبه القود في النفس والاولى اولى، فان جرحه جرحاً لا قصاص فيه كالجائفة فليس فيه إلا الدية، وان جرح انساناً وقتل آخر اقتص منه للجراح وقتل للمحاربة وقال ابو حنيفة تسقط الجراح لان الحدود اذا اجتمعت وفيها قتل سقط ما سوى القتل

ولنا أنها جنابة يجب بها القصاص في غير المحاربة فيجب بها في المحاربة كالقتل ولانسلم أن القصاص في الجراح حد إنما هو قصاص متمحض فأشبه ما لو كان الجرح في غير المحاربة، وان سلمنا أنه حد فانه مشروع مع القتل فلم يسقط به كالصلب وقطع اليد والرجل عند عم.

﴿مسئلة﴾ (وحكم الرد حكم المباشر)..

الظاهر يفضي إلى تغيره وتننه وأذى المسلمين برأئحته ونظره ويمنع تنسيه وتكفينه ودفنه فلا يجوز بغير دليل

(اثالث) في وجوبه وهذا واجب حتم في حق من قتل وأخذ المال لا يسقط بعفو ولا غيره وقال أصحاب الرأي: إن شاء الامام صلب وإن شاء لم يصلب

ولنا حديث ابن عباس أن جبريل نزل بأن من قتل وأخذ المال صاب ولأنه شرع حداً فلم يتخير بين فعله وتركه كالقتل وسائر الحدود. إذا ثبت هذا فإنه إذا اشتهر أنزل ودفع إلى أهله فيغسل ويكفن ويصلى عليه ويدفن

(فصل) وإن مات قبل قتله لم يصاب لأن الصلب من تمام الحد وقد فات الحد بموته فيسقط ماهو من تتمته، وإن قتل في المحاربة بمقتل قتل كما لو قتل بمحدد لانهما سواء في وجوب القصاص بهما، وإن قتل بآلة لا يجب القصاص بالقتل بها كالسوط والعصا والحجر الصغير فظاهر كلام الخرقى أنهم يقتلون أيضاً لانهم دخلوا في العموم

(الحال الثاني) قتلوا ولم يأخذوا المال فانهم يقتلون ولا يصلبون. وعن احمد رواية أخرى أنهم يصلبون لانهم محاربون يجب قتلهم فيصلبون كالذين أخذوا المال، والاولى أصح لان الخبر

وبهذا قال مالك وأبو حنيفة وقال الشافعي ليس على الردء الا التعزير، ولان الحد يجب بارتكاب المعصية فلا يتعلق بالمعين كسائر الحدود.

ولنا أنه حكم يتعلق بالمحاربة فاستوى فيه الردء والمباشر كاستحقاق الغنيمة، ولان المحاربة مبنية على حصول المنفعة والمعاوضة والمناصرة فلا يمكن المباشرة من فعله إلا بقوة الردء بخلاف سائر الحدود فعلى هذا إذا قتل واحد منهم ثبت حكم القتل في حق جميعهم فيجب قتل الكل وإن قتل بعضهم وأخذ بعضهم المال جاز قتالهم وصلبهم كما لو فعل الامرين كل واحد منهم.

(فصل) وإن كان فيهم صبي أو مجنون أو ذو رحم من المقطوع عليه لم يسقط الحد عن غيره في قول أكثر أهل العلم وقال أبو حنيفة يسقط عن جميعهم ويصير القتل للاولياء إن شاءوا قتلوا وإن شاءوا عفوا لان حكم الجميع واحد فله شبهة في فعل واحد شبهة في حق الجميع.

ولنا أنها شبهة اختص بها واحد فلم يسقط الحد عن الباقيين كما لو اشتركوا في وطء امرأة وما ذكره لأصل له، فعلى هذا لا حد على الصبي والمجنون وإن باشرا القتل وأخذوا المال لانها ليسا من أهل الحدود وعليهما ضمان مأخذاً من المال في اموالهما ودية قتلهما على عاقلتهما ولا شيء على الردء لهما لانه إذا لم يثبت ذلك للمباشر لم يثبت لمن هو تبع له بطريق الأولى، وإن كان المباشر غيرهما لم يلزمهما شيء لانهما لم يثبت في حقهما حكم المحاربة،

(فصل) فإن كان فيهم امرأة ثبت لها حكم المحاربة فماتت أو أخذت المال فحكمها حكم

الرووي فيهم قال فيه « ومن قتل ولم يأخذ المال قتل » ولم يذكر صلباً ولأن جنائيتهم بأخذ المال مع القتل تزيد على الجنائية بالقتل وحده فيجب أن تكون عقوبتهم أغلظ، ولو شرع الصلب ههنا لاستويا والحكم في تحتم القتل وكونه حداً ههنا كالحكم فيه إذا قتل وأخذ المال

(فصل) وإذا جرح المحارب جرحاً في مثله قصاص فهل يتحتم فيه القصاص؟ على روايتين (أحدهما) لا يتحتم لأن الشرع لم يرد بشرع الحد في حقه بالجراح فإن الله تعالى ذكر في حدود المحاربين القتل والصلب والقطع والنفي فلم يتعلق بالمحاربة غيرها فلا يتحتم بخلاف القتل فإنه حد فتحتم كسائر الحدود فحينئذ لا يجب فيه أكثر من القصاص

(والثانية) يتحتم لأن الجراح تابعة للقتل فيثبت فيها مثل حكمه، ولأنه نوع قود أشبه القود في النفس والأولى أولى، وإن جرحه جرحاً لا قصاص فيه كالجائفة فليس فيه إلا الدية، وإن جرح إنساناً وقتل آخر اقتص منه للجراح وقتل للمحاربة، وقال أبو حنيفة تسقط الجراح لأن الحدود إذا اجتمعت وفيها قتل سقط ماسوى القتل

ولنا أنها جنائية يجب بها القصاص في غير المحاربة فيجب بها في المحاربة كالقتل ولا نسلم أن

قطاع الطريق، وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يجب عليها الحد ولا على من معها لأنها ليست من أهل المحاربة فأشبهت الصبي والمجنون.

ولنا أنها تحد في السرقة فيلزمها حكم المحاربة كالرجل، وتخالف الصبي والمجنون لأنها مكلفة يلزمها سائر القصاص وسائر الحدود فيلزمها هذا الحد كالرجل. إذا ثبت هذا فإنها إن باشرت القتل أو أخذت المال ثبت حكم المحاربة في حق من معها لأنهم ردها، وإن فعل ذلك غيرها ثبت حكمه في حقها لأنها ردها له كالرجل سواء، وإن قطع أهل الذمة الطريق أو كان مع المسلمين المحاربين ذمي فهل ينتقض عهدهم بذلك؟ فيه روايتان، فإن قلنا ينتقض عهدهم حلت دماؤهم وأموالهم بكل حال وإن قلنا لا ينتقض عهدهم حكمنا عليهم بما يجب على المسلمين.

﴿مسئلة﴾ (ومن قتل ولم يأخذ المال قتل وهل يصلب؟ على روايتين)

(إحدهما) يصلبون لأنهم محاربون يجب قتالهم فيصابون كالذين أخذوا المال (والثانية) لا يصلبون وهي أصح لأن الخبر المروي فيهم قال فيه «ومن قتل ولم يأخذ المال قتل» ولم يذكر صلباً ولأن جنائيتهم بأخذ المال مع القتل تزيد على الجنائية بالقتل وحده فيجب أن تكون عقوبتهم أغلظ ولو شرع الصاب ههنا لاستويا والحكم في تحتم القتل وكونه حداً ههنا كالحكم فيه إذا قتل وأخذ المال

﴿مسئلة﴾ (ومن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى في مقام واحد وحسمتا)

وهذا معنى قوله سبحانه (من خلاف) وإنما قطعنا يده اليمنى للمعنى الذي قطعنا به يمين السارق ثم قطعنا رجله اليسرى لتحقيق المخالفة. ويكون أرقق به في أماكن مشيه ولا ينتظر اندمال

القصاص في الجراح حد وإنما هو قصاص متمحض فأشبه ما لو كان الجرح في غير المحاربة، وإن سلمنا أنه حد فإنه مشروع مع القتل فلم يسقط به كالصلب وكقطع اليد والرجل (الحال الثالث) أخذ المال ولم يقتل فإنه تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى وهذا معنى قوله سبحانه (من خلاف) وإنما قطعنا يده اليمنى للمعنى الذي قطعنا به يميني السارق ثم قطعنا رجله اليسرى لتحقيق المخالفة وليكون أرفق به في إمكان مشيه، ولا ينتظر اندمال اليد في قطع الرجل بل يقطعان معاً يبدأ بيمينه فتقطع وتحسم ثم برجله لأن الله تعالى بدأ بذكر الأيدي ولا خلاف بين أهل العلم في أنه لا يقطع منه غير يد ورجل إذا كانت يده ورجلاه صحيحتين، فأما إن كان معدوم اليد والرجل إما لكونه قد قطع في قطع طريق أو سرقة أو قصاص أو لمرض فمقتضى كلام الخري سقوط القطع عنه سواء كانت اليد اليمنى والرجل اليسرى أو بالعكس لأن قطع زيادة على ذلك يذهب بمنفعة الجنس إما منفعة البطش أو المشي أو كليهما وهذا مذهب أبي حنيفة، وعلى الرواية التي تستوفي أعضاء السارق الأربعة يقطع ما بقي من أعضائه فإن كانت يده اليمنى مقطوعة قطعت رجله اليسرى وحدها، ولو كانت يده صحيحتين ورجله اليسرى مقطوعة قطعت يمينه ولم يقطع غير ذلك وجهاً واحداً وهو مذهب

اليد في قطع الرجل بل يقطعان معاً يبدأ بيمينه فتقطع وتحسم ثم برجله، لأن الله تعالى بدأ بذكر الأيدي، ولا خلاف بين أهل العلم في أنه لا يقطع منه غير يد ورجل إذا كانت يده ورجلاه صحيحتين. ﴿مسألة﴾ (ولا يقطع منهم إلا من أخذ ما يقطع السارق في مثله).

وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي وقال مالك وأبو ثور وابن المنذر للإمام أن يحكم عليه حكم المحارب لأنه محارب لله ورسوله يسارع في الأرض بالفساد فيدخل في عموم الآية، ولأنه لا يعتبر الحرز فكذلك النصاب.

ولنا قول النبي ﷺ «لا قطع إلا في ربع دينار فصاعداً» ولم يفصل ولأن هذه جناية تعلقت بها عقوبة في حق غير المحارب فلا تغلظ في المحارب بأكثر من وجه واحد كالقتل يغلظ بالانحتام كذلك ههنا يغلظ بقطع الرجل معها ولا يتغلظ بما دون النصاب، وأما الحرز فهو معتبر فانهم لو أخذوا مالا مضيقاً لا حافظ له لم يجب القطع، فإن أخذوا مالا يبلغ نصاباً ولا تبلغ حصة كل واحد منهم نصاباً قطعوا على قياس قولنا في السرقة، وقياس قول الشافعي وأصحاب الرأي أنه لا يجب القطع حتى تبلغ حصة كل واحد منهم نصاباً، ويشترط أيضاً أن لا تكون لهم شبهة فيما يأخذونه من المال على ما ذكرنا في المسروق ﴿مسألة﴾ (فإن كانت يمينه مقطوعة أو مستحقة في قصاص أو شلاء قطعت رجله اليسرى

وهل تقطع يسرى يديه؟ ينبني على الروايتين في قطع يسرى السارق في المرة الثالثة)

إذا كان معدوم اليد أو الرجل أما لكونه قد قطع في قطع طريق أو سرقة أو قصاص أو بمرض أو تكون مستحقة في قصاص أو شلاء قطعت رجله اليسرى كما لو كانت يمينه موجودة وكذلك

الشافعي ولا نعلم فيه خلافاً لانه وجد في محل الحد ما يستوفي قاتل كني باستيفائه كما لو كانت اليد ناقصة بخلاف التي قبلها ، وان كان ماوجب قطعه أشل فذكر أهل الطب أن قطعه يفضي إلى تلفه لم يقطع وكان حكمه حكم المردوم ، وان قالوا لا يفضي إلى تلفه ففي قطعه روايتان ذكرناهما في قطع السارق (الحال الرابع) اذا أخافوا السبيل ولم يقتلوا ولم يأخذوا مالا (الحال الخامس) اذا تابوا قبل القدرة عليهم ويأتي ذكر حكمهما ان شاء الله تعالى

(مسئلة) قال (ولا يقطع منهم إلا من أخذ ما يقطع السارق في مثله)

وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي وابن المنذر وقال مالك وأبو ثور للإمام أن يحكم عليه حكم المحارب لانه محارب لله ولرسوله ساع في الارض بالفساد فيدخل في عموم الآية ، ولانه لا يعتبر الحرز فكذلك النصاب ولنا قول النبي ﷺ « لا قطع الا في ربع دينار » ولم يفصل ولان هذه جناية تعلقت بها عقوبة في حق غير المحارب فلا تتماظ في المحارب بأكثر من وجه واحد كالقتل يغلظ بالانحتام كذلك ههنا

ان كانت يده اليمنى موجودة ورجله اليسرى معدومة فانا نقطع الموجود منهما حسب ، ويسقط في المردوم لان ما تعلق به الغرض معدوم فسقط كالغسل في الوضوء ، وهل يقطع يسرى يديه ينفى ؟ على الروايتين في قطع يسرى السارق في المرة الثالثة ، فان قلنا تقامع ثم قطعت ههنا ، وان قلنا لا تقطع وهو المختار سقط قطعه لان قطعهما يفضي إلى تفويت منفعة البطش وان كان ماوجب قطعه أشل فذكر أهل الطب ان قطعه يفضي إلى تلفه لم يقطع وكان حكمه حكم المردوم وان قالوا لا يفضي إلى تلفه ففي قطعه روايتان ذكرناهما في قطع السارق .

(مسئلة) (ومن لم يقتل ولا اخذ المالك نفي وشرذ فلا يترك يأوي إلى بلد ، وعنه ان نفيه تعزيره بما يردعه) .

وجملته ان المحاربين اذا أخافوا السبيل ولم يقتلوا ولا أخذوا المالك فانهم ينفون من الأرض لقوله سبحانه (أو ينفوا من الأرض) يروى عن ابن عباس ان النفي يكون في هذه الحالة وهو قول النخعي وقتادة وعطاء الخراساني ، والنفي هو تشريدهم عن الامصار والبلدان فلا يتركون يأوون بلداً ، يروى نحو هذا عن الحسن والزهري ، وعن ابن عباس انه ينفي من بلده إلى غيره كنفى الزاني ، وبه قول طائفة من أهل العلم . قال أبو الزناد كان منفي الناس إلى باضع من أرض الحبشة وذلك أقصى تهامة اليمن وقال مالك يحبس في البلد الذي نفي إليه كقوله في الزاني وقال أبو حنيفة يحبس حتى يحدث توبة ونحو هذا قال الشافعي فانه قال في هذه الحال يعزهم الامام وان رأى ان يحبسهم حبسهم وقيل عنه النفي طلب الامام لم ليقم فيهم حدود الله وروي ذلك عن ابن عباس وقال ابن شريح يحبسهم في غير بلد وهذا مثل قول مالك ، لان تشريدهم إخراج لهم إلى مكان يقطعون فيه الطريق

تغلظ بقطع الرجل معها ولا تغلظ بما دون النصاب ، وأما الحرز فهم ومعتبر فانهم لو أخذوا مالا مضيقاً
لا حافظ له لم يجب القطع وإن أخذوا ما يبلغ نصاباً ولا تبلغ حصة كل واحد منهم نصاباً قطعوا على قياس
فولنا في السرقة وقياس قول الشافعي وأصحاب الرأي أنه لا يجب القطع حتى تبلغ حصة كل واحد
منهم نصاباً، ويشترط أيضاً أن لا تكون لهم شبهة فيما يأخذونه من المال على ما ذكرنا في السرقة

﴿مسئلة﴾ قال (ونفيهم أن يشردوا فلا يتركوا يأوون في بلد)

وجماته أن المحاربين إذا أخفوا السبيل ولم يقتلوا ولم يأخذوا مالا فانهم ينفون من الارض لقول
الله تعالى (أو ينفوا من الارض) ويروى عن ابن عباس أن النفي يكون في هذه الحالة وهو قول
النخعي وقتادة وعطاء الخراساني ، والنفي هو تشريدهم عن الامصار والبلدان فلا يتركون يأوون بلداً
ويروى نحو هذا عن الحسن والزهري وعن ابن عباس أنه ينفي من بلده الى بلد غيره كني الزاني
وبه قال طائفة من أهل العلم ، قال أبو الزناد كان مني الناس الى باضع من أرض الحبشة وذلك أقصى

ويؤذون به الناس فكان -بهم- أولى وعن احمد رواية اخرى حكها أبو الخطاب معناها ان نفيهم
طلب الامام لهم فاذا ظفر بهم عزهم بما يردعهم .

ولنا ظاهر الآية فإن النفي الطرد والابعاد والحبس إمساك وهما يتنافيان فأما نفيهم إلى مكان
غير معين فلقوله تعالى (أو ينفوا من الأرض) وهذا يتناول نفيه من جميعها وما ذكره يبطل نفي
الزاني فانه ينفي إلى مكان يحتمل أن يوجد فيه الزنا ولم يذكر أصحابنا قد رمد نفيهم فيحتمل أن تنقذر
مدته بما يظهر فيه توبتهم وتحسن سيرتهم ويحتمل أن ينفوا عما كني الزنا .

﴿مسئلة﴾ (ومن تاب منهم قبل القدرة عليه سقطت عنه حدود الله تعالى من الصلب والقطع
والنفي وانحتم القتل وأخذوا بحقوق الأدميين من النفس والجراح والاموال الا أن يعفى له عنها)
لا نعلم في هذا خلافاً . وبه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي وأبو ثور ، والأصل في هذا قول الله
تعالى إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم) فإما إن تاب بعد القدرة عليه لم يسقط
عنه شيء من الحدود للآية فأوجب عليهم الحد ثم استثنى التائبين بعد القدرة فمن عداهم يبقى على قضية
العموم لانه اذا تاب قبل القدرة فالظاهر أنها توبة إخلاص ، وبعدها الظاهر أنها توبة من إقامة الحد عليه
ولان في قبول توبته وإسقاط الحد عنه قبل القدرة ترغيباً في توبته والرجوع عن محاربه وفساده
فإناسب ذلك الإسقاط عنه ، وأما بعدها فلا حاجة إلى ترغيبه لانه قد عجز عن الفساد والمحاربة
(فصل) فإن فعل المحارب ما يوجب -مداً- لا يختص المحاربة كالزنا والقذف وشرب الخمر والسرقة

تهامة اليمن ، وقال مالك يحبس في البلد الذي ينفي اليه كقوله في الزاني ، وقال ابو حنيفة نفية حبسه حتى يحدث توبة ونحو هذا قال الشافعي فانه قال في هذه الحل يعزهم الامام ، وإن رأى أن يحبسهم حبسهم ، وقيل عنه النفي طلب الامام لهم لقيم فيهم حدود الله تعالى وروى ذلك عن ابن عباس ، وقال ابن شريح يحبسهم في غير بلدهم وهذا مثل قول مالك وهذا أولى لان تشريدهم اخراج لهم إلى مكان يقطعون فيه الطريق ويؤذون به الناس فكان حبسهم أولى ، وحكى ابو الخطاب عن احمد رواية أخرى معناها أن نفيمهم طلب الامام لهم فاذا ظفر بهم عزهم بما يردعهم

ولنا ظاهر الآية فان النفي الطرد والابعاد والحبس اساك وهما يتنافيان فأما نفيمهم إلى غير مكان معين فلقوله سبحانه (أو ينفوا من الارض) وهذا يتناول نفية من جميعها وما ذكره يبطل بنفي الزاني فانه ينفي الى مكان يحتمل أن يوجد منه الزنا فيه ولم يذكر أصحابنا قدر مدة نفيمهم فيحتمل أن تتقدر مدته بما تظهر فيه توبتهم وتحسن سيرتهم ويحتمل أن ينفوا عما كنفي الزاني

﴿مسئلة﴾ قال (فان تابوا من قبل أن يتقدر عليهم سقطت عنهم حدود الله تعالى وأخذوا بحقوق الآدميين من الانفس والجراح والاموال الا أن يعفى لهم عنها)

لأنهم في هذا خلافا بين أهل العلم وبه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي وابو ثور، والاصل

فذكر القاضي أنها تسقط بالتوبة لأنها حدود الله تعالى فسقطت التوبة كحد المحاربة إلا حد القذف فانه لا يسقط لانه حق آدمي ولان في إسقاطها ترغيباً في التوبة، ويحتمل أن لا تسقط لأنها لا تختص المحاربة فكانت في حقه كهي في حق غيره ، فان أتى حداً قبل المحاربة ثم حارب وتاب قبل القدرة لم يسقط الحد الاول لان التوبة إنما يسقط بها الذنب الذي تاب منه دون غيره

﴿مسئلة﴾ (ومن وجب عليه حد سوى ذلك فتاب قبل إقامته لم يسقط عنه ، وعنه أنه يسقط بمجرد التوبة قبل إصلاح العمل)

من تاب وعليه حد من المحاررين وأصلح ففيه روايتان (إحداهما) يسقط عنه لقول الله تعالى (والذان يأتيانها منك فاذوهما فان تابا وأصلحا فاعرضوا عنها) وذكر حديث السارق ثم قال (فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فان الله يتوب عليه) وقال النبي ﷺ «التائب من الذنب كمن لا ذنب له» ومن لا ذنب له لا حد عليه وقال في ما عر لما أخبر به به «هلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه؟» ولانه خالص حق الله تعالى فيسقط بالتوبة كحد المحارب

(والثانية) لا يسقط وهو قول مالك وابي حنيفة وأحد قولي الشافعي لقول الله تعالى (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) وهو عام في التائب وغيره وقال الله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) ولان النبي ﷺ رجم معززا والغامدية وقطع الذي أقر بالسرقة ، وقد

في هذا قول الله تعالى (إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم) فعلى هذا يسقط عنهم تحم القتل والصلب والقطع والنفي ويبقى عليهم القصاص في النفس والجراح وغرامة المال والدية لما لا قصاص فيه . فأما ان تاب بعد القدرة عليه لم يسقط عنه شيء من الحدود لقول الله تعالى (إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم) فأوجب عليهم الحد ثم استثنى التائبين قبل القدرة فمن عداهم يبقى على قضية العموم ولأنه اذا تاب قبل القدرة فالظاهر أنها توبة اخلاص ، وبعدها الظاهر أنها تقية من اقامة الحد عليه ولأن في قبول توبته واسقاط الحد عنه قبل القدرة ترغيباً في توبته والرجوع عن محاربته وافساده فناسب ذلك الاسقاط عنه وأما بعدها فلا حاجة الى ترغيبه لأنه قد عجز عن الفساد والمحاربة

(فصل) وإن فعل المحارب ما يوجب حداً لا يختص بالمحاربة كالزنا والقذف وشرب الخمر والسرقة فذكر القاضي أنها تسقط بالتوبة لأنها حدود لله تعالى فتسقط بالتوبة كحد المحاربة إلا حد القذف فإنه لا يسقط لأنه حق آدمي ، ولأن في اسقاطها ترغيباً في التوبة ، ويحتمل ان لا تسقط لأنها

جاءوا تائبين يطلبون التطهير باقامة الحد ، وقد سمي النبي ﷺ فعاظم توبة فقال في حق المرأة « لقد تابت توبة لو قسمت على أهل المدينة لوسعتهم » وجاء عمرو بن سمرة إلى النبي ﷺ فقال يا رسول الله إني سرقت جملاً لبني فلان فظهرني وقد أقام رسول الله ﷺ عليه الحد ، ولأن الحد كفارة فلم يسقط بالتوبة ككفارة اليمين والقتل ولأنه مقدور عليه فلم يسقط الحد عنه كالمحارب بعد القدرة عليه فإن قلنا يسقط الحد بالتوبة فهل يسقط بمجرد التوبة أو بها مع إصلاح العمل ؟ فيه وجهان

(أحدهما) يسقط بمجردا وهو ظاهر قول أصحابنا لأنها توبة مسقط للحد فأشبهت توبة المحارب قبل القدرة عليه (والثاني) يعتبر إصلاح العمل لقول الله تعالى (فان تابا وأصلحا فاعرضوا عنهما) وقال تعالى (فن تاب من بعد ظلمه وأصلح) فعلى هذا الوجه يعتبر مضي مدة يعلم بها صدق توبته وصلاح نيته وليست مقدرة بمدة معلومة ، وقال بعض أصحاب الشافعي مدة ذلك سنة وهذا توقيت بغير توقيف فلا يجوز

﴿ مسألة ﴾ (ومن مات وعليه حد سقط عنه) لفوات محله كما يسقط غسل مذهب من أعضاء الطهارة في الوضوء والغسل

﴿ فصل ﴾ (ومن أريدت نفسه أو حرمة أو ماله فله الدفع عن ذلك بأسهل ما يعلم دفعه به فان لم يحصل إلا بالقتل فله ذلك ولا شيء عليه ، وان قتل كان شهيداً ، وهل يلزمه الدفع عن نفسه؟ على روايتين وسواء كان الصائل آدمياً أو غيره ، وان دخل رجل منزله متلصصاً أو صائلاً فحكمه حكم ما ذكرنا) وجملة ذلك أن الرجل إذا دخل منزل غيره بغير إذنه فلصاحب المنزل أمره بالخروج من منزله سواء كان معه سلاح أو لم يكن لأنه متعدي بدخول ملك غيره فكان لصاحب المنزل مطالبته بترك التعدي كما لو

لا تختص المحاربة فكانت في حقه كهي في حق غيره ، وإن أتى حدا قبل المحاربة ثم حارب وتاب قبل القدرة عليه لم يسقط الحد الاول لأن التوبة إنما يسقط بها الذنب الذي تاب منه دون غيره

(فصل) وإن تاب من عليه حد من غير المحاربين وأصلح فيه روايتان

(احدهما) يسقط عنه لقول الله تعالى (واللذان يأتيانها منكم فآذوهما، فإن تابا وأصلحا فاعرضا عنها) وذكر حد السارق ثم قال (فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فإن الله يتوب عليه) وقال النبي ﷺ «التائب من الذنب كمن لا ذنب له» ومن لا ذنب له لا حد عليه وقال في ما عر لما أخبر به به «هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه؟» ولأنه خالص حق الله تعالى فيسقط بالتوبة كحد المحارب .

(والرواية الثانية) لا يسقط وهو قول مالك وأبي حنيفة وأحد قولي الشافعي لقول الله تعالى (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) وهذا عام في التائبين وغيرهم وقال تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) ولأن النبي ﷺ رجم ماعزا والغامدية وقطع الذي أقر بالسرقة وقد جاءوا تائبين يطلبون التطهير بأقامة الحد وقد سمي رسول الله ﷺ فاعلمهم توبة فقال في حق المرأة «لقد

غضب منه شيئا فان خرج بالامر لم يكن له ضربه لأن المقصود إخراجها، وقد روي عن ابن عمر أنه رأى لصاً فأصلت عليه السيف قال الراوي فلوتر كناه لقتله، وجاء رجل إلى الحسن فقال لص دخل يدي ومعه حديدة أقتله؟ قال نعم باي قتلة قدرت أن تقتله

ولنا أنه أمكن إزالة العدوان بغير القتل فلم يجز القتل كما لو غضب منه شيئا فأمكن أخذه بغير القتل وفعل ابن عمر يحمل على قصد الترهيب لا على أنه قصد إيقاع الفعل، فإن لم يخرج بالامر فله ضربه بأسهل ما يعلم أنه يندفع به لأن المقصود دفعه، فإذا اندفع بقليل فلا حاجة إلى أكثر منه، فإن علم أنه يخرج بالعصا لم يكن له ضربه بالحديد لأن الحديد آلة للقتل بخلاف العصا ، وإن ذهب هاربا لم يكن له قتله ولا اتباعه كالبلغاة ، وإن ضربه ضربة عملة لم يكن له أن يثني عليه لأنه كفي شره، وإن ضربه فقطع يمينه فولى مديراً فضره فقطع فـلـرجـل مضمونة بالقصاص أو الدية لأنه في حال لا يحل له ضربه وقطع اليد غير مضمون، فإن مات من سراية القطع فعليه نصف الدية كما لو مات من جراحة اثنين ، وإن عاد إليه بعد قطع رجله فقطع يده الأخرى فالمدان غير مضمونتين فإن مات فعليه ثلث الدية كما لو مات من جراحة ثلاثة أنفس ، وقياس المذهب أن يضمن نصف الدية لأن الجرحين قطع رجل واحد فكان حكمهما واحدا كما لو جرح رجل رجلا جراحات وجرحه آخر جرحا واحداً ومات كانت ديته بينهما نصفين ، ولا تقسم الدية على عدد الجراحات كذا هذا فإن لم يمكن دفعه إلا بالقتل أو خاف أن يبدره بالقتل أن لم يعاجله بالدفع فله ضربه بما يقتله ويقطع طرفه ، وما أتلّف منه فهو هدر لأنه يتلف لدفع شره فلم يضمه كالباغي ولأنه اضطّر صاحب المنزل إلى قتله فصار كالقاتل لنفسه

تابت توبة لو قسمت على سبعين من أهل المدينة لو سعتهم « وجاء عمرو بن سمرة إلى النبي ﷺ فقال يا رسول الله اني سرقت جملاً لبني فلان فطهرني وقد أقام رسول الله ﷺ الحد عليهم ، ولان الحد كفارة فلم يسقط بالتوبة ككفارة اليمين والقتل ولانه مقدور عليه فلم يسقط عنه الحد بالتوبة كالحارب بعد القدرة عليه ، ثان قلنا بسقوط الحد بالتوبة فهل يسقط بمجرد التوبة أو بها مع اصلاح العمل ؟ فيه وجهان

(أحدهما) يسقط بمجردهما وهو ظاهر قول أصحابنا لانها توبة مسقطه لاحد فأشبهت توبة المحارب قبل القدرة عليه

(والثاني) يعتبر اصلاح العمل لقول الله تعالى (فان تاب وأصلح فأعرضوا عنها) وقال (فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فإن الله يتوب عليه) فعلى هذا القول يعتبر مضي مدة يعلم بها صدق توبته وصلاح نيته وليست مقدرة بمدة معلومة ، وقال بعض أصحاب الشافعي : مدة ذلك سنة وهذا توقيت بغير توقيت فلا يجوز .

وإن قتل صاحب المنزل فهو شهيد لما روى عبدالله بن عمرو بن العاص عن النبي ﷺ أنه قال « من أريد ماله بغير حق فقاتل فقتل فهو شهيد » رواه الخلال بإسناده ولانه قتل لدفع ظالم فكان شهيداً كالعادل إذا قتله الباغي

(فصل) وكل من عرض لإنسان يريد ماله أو نفسه فحكه ما ذكرنا فيمن دخل منزله من دفعهم بأسهل ما يمكن دفعه به ، فان كان بينهما نهر كبير أو خندق أو حصن لا يتقدرون على اقتحامه فليس له رميهم ، فان لم يمكن إلا بقتلهم فله قتلهم وقتلهم . قال احمد في اللصوص يريدون نفسك ومالك : قاتلهم تمنع نفسك ومالك ، وقال عطاء في المحرم يلقاه اللصوص يقاتلهم أشد القتال ، وقال ابن سيرين ما أعلم احداً ترك قتال الحزورية واللصوص تأمناً إلا ان يجبن ، وقال الصلت بن طريف قلت للحسن إني أخرج في هذه الوجوه ، أخوف شيء عندي يلتماني اللصوص يعرضون لي في مالي فان كففت يدي ذهبوا بمالي ، وإن قاتلت اللص فنيه ما قد علمت ، قال أي بني من عرض لك في مالك فان قتلته فإلى النار ، وإن قتلك شهيد ، ونحو ذلك عن أنس والنخعي والشافعي ، وقال أحمد في امرأة أرادها رجل على نفسها فقتلته لتحصن نفسها قال إذا علمت أنه لا يريد إلا نفسها فقاتلته لتدفع عن نفسها فلا شيء عليها وذ كر حديثاً يرويه الزهري عن القاسم بن محمد عن عبيد بن عمير أن رجلاً أضاف ناساً من هذيل فأراد امرأة على نفسها فرمته بحجر فقتلته فقال عمر والله لا يودى أبداً ، ولانه إذا جاز الدفع عن ماله الذي يجوز له بذله وإباحته فدفع المرأة عن نفسها وصياتها عن الفاحشة التي لا تباح بحال أولى . إذا ثبت هذا فانه يجب عليها أن تدفع عن نفسها ان أمكنها ذلك لان التمكين منها محرم وفي ترك الدفع نوع تمكين فاما من أريد ماله فلا يجب عليه الدفع لان بذل المال مباح

(فصل) وحكم الردء من انقطاع حكم المباشر وبهذا قلل مالك وأبو حنيفة وقال الشافعي ليس على الردء الا التعزير لان الحد يجب بارتكاب المعصية فلا يتعلق بالمعين كسائر الحدود ولنا أنه حكم يتعلق بالمحاربة فاستوى فيه الردء والمباشر كاستحقاق الغنيمة وذلك لان المحاربة مبنية على حصول المنفعة بالمعاضدة والمناصرة فلا يتمكن المباشر من فعله الا بقوة الردء بخلاف سائر الحدود، فعلى هذا إذا قتل واحد منهم ثبت حكم القتل في حق جميعهم فيجب قتل جميعهم وإن قتل بعضهم وأخذ بعضهم المال جاز قتلهم وصاحبهم كما لو فعل الامرين كل واحد منهم (فصل) وإن كان فيهم صبي أو مجنون أو ذو رحم من المقطوع عليه لم يسقط الحد عن غيره في قول أكثر أهل العلم، وقال أبو حنيفة يسقط الحد عن جميعهم ويصير القتل للاولياء إن شاءوا قتلوا وإن شاءوا عفاوا لان حكم الجميع واحد فالشبهة في فعل واحد شبهة في حق الجميع ولنا أنها شبهة اختص بها واحد فلم يسقط الحد عن الباقيين كما لو اشتركا في وطء امرأة وما ذكره لا أصل له، فعلى هذا لا حد على الصبي والمجنون وإن باشرا قتل وأخذوا المال لانها ليسا

❦ مسألة ❦ (فان أريدت نفسه لم يلزمه الدفع)

لان النبي ﷺ قال في الفتنة «اجلس في بيتك فان خفت أن يبهرك شعاع السيف فغط وجهك» وفي لفظ «فكن عبد الله المقتول ولا تكن عبد الله القاتل» وفي لفظ «كن كخير ابني آدم» ولان عثمان رضي الله عنه لم يدفع عن نفسه وترك قتال مع إمكانه، فان قيل قاتم في المضطر إذا وجد ما يدفع به الضرورة لزمه الاكل منه في أحد الوجهين،^(١) قلنا الاكل تحجي به نفسه من غير تفويت غيره^(٢) فلزمه كالاكل في المحمصة (والثاني) لا يلزمه لانه دفع عن نفسه فلم يلزمه كالدفع بالقتل وفيه رواية أخرى يلزمه الدفع عن نفسه لانه لا يجوز إقرار المنكر مع إمكان دفعه . والاولى إن شاء الله أنه يلزمه الدفع عن حرمة ولا يلزمه الدفع عن ماله لانه يجوز له بذله، فان أريدت نفسه فالاولى في الفتنة ترك الدفع لما ذكرنا من الاحاديث والاثار في دفع اللصوص، واذا صالت عليه بهيمة ففيه روايتان أولاهما وجوب الدفع إذا أمكنه كما لو خاف من سيل أو نار وأمكنه أن يتنجى عن ذلك، وإن أمكنه الهرب ففيه وجهان (أولاهما) يلزمه كالاكل في المحمصة (والثاني) لا يلزمه كالدفع بالقتال

(فصل) واذا صال على انسان صائل يريد نفسه او ماله ظلما أو يريد امرأة ليفجر بها فلغير المصول عليه هونته في الدفع، ولو عرض اللصوص لقافلة جاز لغير أهل القافلة الدفع عنهم لان النبي ﷺ قال «انصر اخاك ظلما او مظلوما» وفي حديث «ان المؤمنين يتعاونون على القتال» ولانه لولا التعاون لذهبت اموال الناس وانفسهم لان قطاع الطريق اذا انفردوا باخذ مال انسان ولم يعنه غيره فانهم يأخذون اموال الكل واحدا واحدا وكذلك غيرهم

(فصل) اذا وجد رجلا يزني بامرأته فقتله فلا قصاص عليه لما روي ان عمر رضي الله عنه بينما

(١) فلم تقولوا ذلك ههنا من المفنى
(٢) وههنا في احياء
نفسه فوات نفس غيره
فلم يجب عليه فأما ان
أمكنه الحرب فهل
يلزمه ؟ فيه وجهان
أحدهما يلزمه لانه
أمكنه الدفع عن نفسه
من غير ضرر يلحق
غيره اهـ من المفنى

من أهل الحدود وعليها ضمان ما أخذ من المال في أموالها ودية قتلها على عاقلتها ولا شيء على الردء لها لأنه إذا لم يثبت ذلك للمباشر لم يثبت أن هو تبع له بطريق الأولى، وإن كان المباشر غيرها لم يلزمها شيء، لأنهما لم يثبت في حقها حكم المحاربة وثبت الحكم في حق الردء ثبت بالمحاربة (فصل) وإن كان فيهم امرأة ثبت في حقها حكم المحاربة فميت قتلت وأخذت المال فحدها حد قطاع الطريق وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يجب عليها الحد ولا على من معها لأنها ليست من أهل المحاربة كالرجل، فأشبهت الصبي والمجنون ولنا أنها تحذف في السرقة فيلزمها حكم المحاربة كالرجل وتحالف الصبي والمجنون ولأنها مكلفة يلزمها القصاص وسائر الحدود فلزمها هذا الحد كالرجل. إذا ثبت هذا فإنها إن باشرت القتل أو أخذ المال ثبت حكم المحاربة في حق من معها لأنهم ردء لها وإن فعل ذلك غيرها ثبت حكمه في حقها لأنها ردء له كالرجل سواء، وإن قطع أهل الذمة الطريق أو كان مع المحاربين المسلمين ذمي فهل ينتقض عهدهم بذلك؟ فيه روايتان، فإن قلنا ينتقض عهدهم حلت دماؤهم وأموالهم بكل حال، وإن قلنا لا ينتقض عهدهم حكمنا عليهم بما نحكم على المسلمين (فصل) وإذا أخذ المحاربون المال وأقيمت فيهم حدود الله تعالى فإن كانت الأموال موجودة

هو يتندى يوما إذ أقبل رجل يمدو وهه سيف مجرد ما طخ بالدم فجاء حتى قدم مع عمر فجعل يأكل وأقبل جماعة من الناس فقالوا يا أمير المؤمنين إن هذا قتل صاحبنا مع امرأته فقال عمر ما يقول هؤلاء؟ قال ضرب الآخر فخذ امرأته بالسيف، فإن كان بينهما أحد فقد قتله فقال لهم عمر ما يقول؟ قالوا ضرب بسيفه فقطع فخذي امرأته فأصاب وسط الرجل فقطعه باثنين فقتل عمر إن عادوا فعد. رواه هشيم عن مغيرة عن إبراهيم أخرجه سعيد، فإن كانت المرأة مطاوعة فلا ضمان عليه فيها، وإن كانت مكرهة فعليه القصاص، فأما إن قتل رجلا وادعى أنه وجده مع امرأته فقتلها أو قتله فقال علي إن جاءوا بأربعة شهداء والا فليعط برقبته، فعلى هذا يفتقر إلى أربعة شهود لحديث علي، وروى أنه يكفي شاهدان لأن البينة تشهد على وجوده مع المرأة وهذا يثبت بشاهدين وإنما الذي يحتاج إلى أربعة الزنا وهذا لا يحتاج إلى اثبات الزنا، فإن قيل حديث عمر في الذي وجد مع امرأته رجلا ليس فيه بينة وكذلك روى أن رجلا من المسلمين خرج غازيا وأوصى بأهله رجلا فباغ الرجل أن يهوديا يختلف إلى امرأته فكان له حتى جاء فجعل ينشد

واشمت غره الاسلام في خلوت بهرسه ليل التمام
أبيت على تراثيها ويصحي على جرداء لاحقة الحزام
كان مواضع الزنات منها فقام يفضون الى فقام

فقام اليه فقتله فرفع ذلك إلى عمر فاحذر دمه، فالجواب إن ذلك ثبت عنده باقرار الولي، وإن لم تكن بينة فادعى علم الولي بذلك فالقول قول الولي مع يمينه

ردت إلى مالكما وإن كانت تالفة أو معدومة وجب ضمانها على آخذها وهذا مذهب الشافعي ومقتضى قول أصحاب الرأي أنها إن كانت تالفة لم يلزمهم غرامتها كقولهم في المسروق إذا قطع السارق ووجه المذهبين ما تقدم في السرقة ويجب الضمان على الآخذ دون الردء لأن وجود الضمان ليس بحد فلا يتعلق بغير المباشر له كالغصب والنهب، ولو تاب المحاربون قبل القدرة عليهم وتعلقت بهم حقوق الآدميين من القصاص والضمان لا يختص ذلك بالمباشر دون الردء لذلك ولو وجب الضمان في السرقة لتعلق بالمباشر دون الردء لما ذكرنا والله أعلم

(فصل) فإن قتل رجل رجلاً وادعى أنه قد هجم منزله فلم يمكنه دفعه إلا بالقتل لم يقبل قوله إلا ببينة وعليه القود سواء كان المقتول يعرف بسرقة أو عيارة أو لا يعرف بذلك فإن شهدت البينة أنهم رأوا هذا مقبلاً إلى هذا بسلاح مشهور فضر به هذا فقد هدر دمه وإن شهدوا أنهم رأوه داخل داره ولم يذكروا سلاحاً أو ذكروا سلاحاً غير مشهور لم يسقط القود بذلك لأنه قد يدخل الحاجة ويجرد الدخول المشهود به لا يوجب إهدار دمه

﴿مسئلة﴾ (وإن عض انسان انساناً فانتزع يده من فيه فسقطت ثنياه ذهبت هدرًا)

وهذا قال أبو حنيفة والشافعي وروى سعيد عن هشيم عن محمد بن عبد الله أن رجلاً عض رجلاً فانتزع يده من فيه فسقطت بعض أسنان العاض فاختمها إلى شريح فقال شريح انتزع يدك من في السبع وأبطل أسنانه وخدكي عن مالك وابن أبي ليلى عليه الضمان لقول النبي ﷺ في السن خمس من الأبل

ولنا ما روى يعلى بن أمية قال كان لي أجير فقاتل رجلاً فعرض أحدهما يد الآخر قال فانتزع المعضوض يده من في العاض فانتزع إحدى ثنيته فأتى النبي ﷺ فاهدر ثنيته فحسبت أنه قال: قال النبي ﷺ أفيدع يده في فكك فتضمها قضم الفحل «متفق عليه» ولأنه عضو تلف ضرورة دفع شر صاحبه فلم يضمن كالأصابع عليه فلم يمكنه دفعه إلا بقطع عضوه وحديثهم يدل على دية السن إذا قلعت ظلماً وهذه لم تقلع ظلماً وسواء كان المعضوض ظالماً أو مظلوماً لأن العض محرم، إلا أن يكون العض مباحاً له مثل أن يمسك في موضع يتضرر به أو يعصر يده بما لا يقدر على التخلص من ضرره إلا بعضه فيعضه فاسقط من أسنانه ضمنه لأنه عادو كذلك لو عض أحدهما يد الآخر ولم يمكن المعضوض التخلص يده إلا بعضه فله عضه ويضمن الظالم منهما ما تلف من المظلوم وما تلف من الظالم كان هدرًا وكذلك الحكم فيما إذا عضه في غير يده أو عمل به لغير العض أفضى إلى تلف شيء من الفاعل لم يضمنه وقد روى محمد بن عبيد الله أن غلاماً أخذ قمعا من أقاع الزياتين فأدخله بين رجلي رجل ونفخ فيه فذعر الرجل من ذلك وخبط برجله فوقع على الغلام فكسر بعض أسنانه فاختموا إلى شريح فقال شريح لا أعقل الكلب الهرار قال القاضي يخلص المعضوض يده بأسهل ما يمكنه، فإن أمكنه فك لحيه بيده

(فصل) إذا اجتمعت الحدود لم تخل من ثلاثة أقسام (القسم الأول) أن تكون خالصة لله تعالى فهي نوعان (أحدهما) أن يكون فيها قتل مثل أن يسرق ويرزق وهو محصن ويشرب الخمر ويقتل في المحاربة فهذا يقتل ويسقط سائرهما وهذا قول ابن مسعود وعطاء والشعبي والنخعي والاوزاعي وحامد ومالك وأبي حنيفة ، وقال الشافعي يستوفى جميعها لأن ماوجب مع غير القتل وجب مع القتل كقطع اليد قصاصاً ولنا قول ابن مسعود قال سعيد حدثنا حسان بن علي حدثنا مجالد عن عامر عن مسروق عن عبد الله قال : إذا اجتمع حدان أحدهما القتل أحاط القتل بذلك ، وقال إبراهيم يكفيه القتل وقال حدثنا هشيم أخبرنا حجاج عن إبراهيم والنخعي وعطاء أنهم قالوا مثل ذلك وهذه أقوال انتشرت في عصر الصحابة والتابعين ولم يظهر لها مخالف فكانت أجماعاً ، ولأنها حدود لله تعالى فيها قتل فسقط ما دونه كالمحارب إذا قتل وأخذ المال فإنه يكتفى بقتله ولا يقطع ، ولأن هذه الحدود تراد لمجرد الزجر ومع القتل لا حاجة إلى زجره ولا فائدة فيه فلا يشرع ، ويفارق القصاص فإن فيه غرض التثني والانتقام ولا يقصد منه مجرد الزجر . إذا ثبت هذا فإنه إذا وجد ماوجب الرجم والقتل للمحاربة أو اقتل المردة أو ترك الصلاة فيذبني أن يقتل للمحاربة ويسقط الرجم لأن في القتل للمحاربة حق آدمي في انقصاص وإنما أثرت المحاربة في تحريمه وحق الآدمي يجب تقديمه

الأخرى فعل وان لم يمكنه لـ كمه على فكه فإن لم يمكنه فله أن يبعج بطنه وان أتى على نفسه ، قال شيخنا والصحيح أن هذا الترتيب غير معتبر وله أن يجذب يده أولاً لأن النبي ﷺ لم يستفصل ولأنه لا يلزمه ترك يده في فم العاض حتى يتحيل بهذه الأشياء المذكورة ولأن جذب يده لتخليص وما حصل من سقوط الأسنان حصل ضرورة التخليص الجائز ولكم فكه جناية غير التخليص وربما تضمنت التخليص وربما اتلفت الأسنان التي لم يحصل العوض بها فكانت البداءة بجذب يده أولى وينبغي أنه متى أمكنه جذب يده فعدل إلى لـ كم فكه فأتلف سناً ضمنه لا يمكن التخليص بما هو أولى منه ﴿مسئلة﴾ (وان نظر في بيته من خصاص الباب أو نحوه فحذف عينه فقأها فلا شيء عليه) وجملة ذلك أن من اطلع في بيت إنسان من ثقب أو شق باب أو نحوه فرماه صاحب الدار بمحصة أو طعنه بعود فقلع عينه لم يكن عليه جناح ولا يضمها ، وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة يضمها لانه لو دخل منزله ونظر فيه أو نال من امرأته مادون الفرج لم يجز قلع عينه فبمجرد النظر أولى . ولنا ما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال «لو أن امرأة أطلع عليك بغير إذن فحذفه بمحصة فقأت عينه لم يكن عليك جناح» وعن سهل بن سعد أن رجلاً اطلع في جحر من باب النبي ﷺ يحك رأسه بمدري في يده فقال النبي ﷺ «لو علمت أنك تنظرني لطمت أو لطعت بها عينك» متفق عليهما ، ويفارق ما قاسوا عليه لأن من دخل المنزل يعلم به فيستتر منه بخلاف الناظر من ثقب فانه يرى من غير علم به ثم الخبر أولى من القياس ، وظاهر كلام أحمد أنه لا يعتبر في هذا أنه

(المغني والشرح الكبير) (٤١) (الجزء العاشر)

(النوع الثاني) أن لا يكون فيها قتل فإن جميعها يستوفى من غير خلاف نعلمه ويبدأ بالأخف فالأخف فإذا شرب وزنى وسرق حد للشرب أولاً ثم حد للزنا ثم قطع للسرقة ، وإن أخذ المال في المحاربة قطع لذلك ويدخل فيه القطع للسرقة ولأن محل القطعين واحد فتدخلا كالقتلين وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يتخير بين البداءة بحد الزنا وقطع السرقة لأن كل واحد منهما ثبت بنص القرآن ثم يحد للشرب

ولنا أن حد الشرب أخف فيقدم كحد القذف ولا نسلم أن حد الشرب غير منصوص عليه في السنة ومجمع على وجوبه وهذا التتبع على سبيل الاستحباب ولو بدأ بغيره جاز ووقع الموضع ولا يؤول إلى بين هذه الحدود لأنه ربما أفضى إلى تلفه بل متى برأ من حد أقيم الذي يليه

(القسم الثاني) الحدود الخالصة للآدمي وهو القصاص وحد القذف فهذه تستوفى كلها ويبدأ بأخفها فيحد للقذف ثم يقطع ثم يقتل لأنها حرق للآدميين أمكن استيفاؤها فوجب كسائر حقوقهم وهذا قول الاوزاعي والشافعي ، وقال أبو حنيفة يدخل ما دون القتل فيه احتجاجاً بقول ابن مسعود وقياًساً على الحدود الخالصة لله تعالى

ولنا أن ما دون القتل حق لآدمي فلم يسقط به كذنبهم وفارق حق الله تعالى فإنه مبني على المسامحة

(القسم الثالث) أن تجتمع حدود الله وحدود الآدميين وهذه ثلاثة أنواع (أحدها) أن لا يكون فيها قتل فهذه تستوفى كلها وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ، وعن مالك أن حدي الشرب والقذف يتداخلان لاستوائهما فهما كالقتلين والقصاصين

ولنا أنها حدان من جنسين لا يفوت بهما المحل فلم يتدخلا كحد الزنا والشرب ولا نسلم استوائهما فإن حد الشرب أربعون وحد القذف ثمانون ، وإن سلم استوائهما لم يلزم تدخلهما لأن ذلك لو اقتضى تدخلهما لوجب دخولهما في حد الزنا لأن الأقل مما يتداخل يدخل في الأكثر ، وفارق القتلين والقطعين لأن المحل يفوت بالاول فيتعذر استيفاء الثاني وهذا بخلافه ، فلي هذا يبدأ بحد القذف لأنه اجتمع فيه معنيان خفته وكونه حقاً لآدمي شحيح إلا إذا قلنا حد الشرب أربعون فإنه

لا يمكنه دفعه إلا بذلك لظاهر الخبر ، وقال ابن حامد يدفعه بأسهل ما يمكنه دفعه يقول له أولاً انصرف فإن لم يفعل أشار إليه أنه يحذفه فإن لم ينصرف فله حذفه حينئذ واتباع السنة أولى ، فإن ترك الاطلاع ومضى لم يجز رميته لأن النبي ﷺ لم يطعن الذي اطلع ثم انصرف ، ولأن ترك الجناية فاشبه من عض ثم ترك العض لم يجز قلع أسنانه وسواء كان للسكان المطلاع منه صغيراً ككتف أو شق أو اسماً ككتف كبير ، وذكر بعض أصحابنا أن الباب المفتوح كذلك ، والأولى أنه لا يجوز حذف من نظر من باب مفتوح ، لأن التوريط من تارك الباب مقبوح والظاهر أن من ترك الباب مفتوحاً أنه يستتر لعله أن الناس ينظرون منه ويهمل الناظر فيه والواقف عليه فلم يحبس فيه كداخل الدار من اطلع

يبدأ به خلفته ثم بمجد القذف وأيهما قدم فالآخر يليه ثم بمجد الزنا فإنه لا اتلاف فيه ثم بالقطع هكذا ذكره القاضي وقال أبو الخطاب يبدأ بالقطع قصاصا لأنه حق آدمي متمحض فاذا برأ أحد للقذف اذا قلنا هو حق آدمي ثم بمجد الشرب فاذا برأ أحد للزنا لان حق الآدمي يجب تقديمه لتأكيده

(النوع الثاني) أن تجتمع حدود الله تعالى وحدود لآدمي وفيها قتل فان حدود الله تعالى تدخل في القتل سواء كان من حدود الله تعالى كالرجم في الزنا واقتل للمحاربة أو الردة أو لحق آدمي كالقصاص لما قدمناه ، وأما حقوق الآدمي فتستوفي كلها ثم ان كان القتل حقا لله تعالى استوفيت الحقوق كلها متواليه لأنه لا بد من فوات نفسه فلا فائدة في التأخير ، وإن كان القتل حقا لآدمي انتظر باستيفائه الثاني برأه من الاول لوجهين (أحدهما) ان الموالاة بينهما يحتمل ان تفوت نفسه قبل القصاص فيفوت حق الآدمي (والثاني) أن العفو جائز فتأخيره يحتمل ان يعفو الولي فيجيا بخلاف القتل حقا لله سبحانه

(النوع الثالث) ان يتفق الحقتان في محل واحد ويكون تفويتا كالقتل والقطع قصاصاً وحداً فان كان فيه ما هو خاص لحق الله تعالى كالرجم في الزنا وما هو حق لآدمي كالقصاص قدم القصاص لتأكيده حق الآدمي وان اجتمع القتل للقتل في المحاربة والقصاص بدئاً بأسبقهما لان القتل في المحاربة فيه حق لآدمي أيضاً فيقدم أسبقهما فان سبق القتل في المحاربة استوفي ووجب لولي المقتول الآخر دية في مال الجاني، وإن سبق القصاص قتل قصاصاً ولم يصب لان الصلب من تمام الحد وقد سقط الحد بالقصاص فسقط الصلب كما لو مات، ويجب لولي المقتول في المحاربة دية لان القتل تعذر استيفاءه وهو قصاص فصار الوجوب الى الدية ، وهكذا لو مات القاتل في المحاربة وجبت الدية في تركته لتعذر استيفاء القتل من القاتل، ولو كان القصاص سابقاً فعفا ولي المقتول استوفي للمحاربة سواء عفا مطلقاً او إلى الدية وهذا مذهب الشافعي ، وأما القطع فاذا اجتمع وجوب القطع في يد أو رجل قصاصاً وحداً قدم القصاص على الحد المتمحض لله تعالى لما ذكرناه سواء تقدم سببه أو تأخر وان عفا ولي الجنابة استوفي الحد فاذا قطع يداً وأخذ المال في المحاربة قطعت يده قصاصاً وينتظر برؤه فاذا برأ قطعت رجله للمحاربة لانها حدان وأما قدم القصاص في القطع دون القتل لان القطع في المحاربة حد محض وليس بقصاص والقتل فيها يتضمن القصاص ولهذا لو فأت القتل في المحاربة وجبت الدية ولو فأت القطع لم يجب له بدل، وإذا ثبت أنه يقدم القصاص على القطع في المحاربة قطع يده

فرماه صاحب الدار فقال المطلاع ما تعمدته لم يضمه على ظاهر كلام أحمد ، لان الاطلاع قد وجد والرامي لا يعلم ما في قلبه وعلى قول ابن حامد يضمه لانه لم يدفعه بما هو أسهل وكذلك لو قال لم أر شيئاً حين اطلعت ، وان كان المطلاع أعمى لم يجز رميه لانه لا يرى شيئاً ولو كان إنسان عرياناً في طريق لم يكن له رمي من نظر اليه لانه المفرط ، وان كان المطلاع في الدار من محارم النساء اللائي فيها ، فقال

قصاصاً فإن رجليه تقطع وهل تقطع يده الأخرى؟ نزارنا فإن كان المقطوع بالقصاص قد كان يستحق القطع بالمحاربة قبل الجناية الموجبة للقصاص فيه لم يقطع أكثر من العضو الباقي من العضوين اللذين استحق قطعهما لأن محل القطع ذهب بعارض حادث فلم يجب قطع بدله كما لو ذهبت بعدوان أو بمرض، وعلى هذا لو ذهب العضوان جميعاً سقط القطع عنه بالكفاية، وإن كان سبب القطع قصاصاً سابقاً على محاربته أو كان المقطوع غير العضو الذي وجب قطعه في المحاربة مثل أن وجب عليه القصاص في يساره بعد رجوب قطع يمينه في المحاربة فهل تقطع اليد الأخرى للمحاربة؟ على وجهين بناء على الروايتين في قطع يسرى السارق بعد قطع يمينه أن قلنا تقطع ثم قطعت ههنا والآ فلا، وإن سرق وأخذ المال في المحاربة قطعت يده اليمنى لاسبقها فإن كانت المحاربة سابقة قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى في مقام واحد وحسمته، وهل تقطع يسرى يديه للسرقة؟ على الروايتين فإن قلنا تقطع انتظر برؤه من اقطع للمحاربة لأنهما حدان، وإن كانت السرقة سابقة قطعت يمينه للسرقة ولا تقطع رجلاه للمحاربة حتى تبرأ يده وهل تقطع يسرى يديه للمحاربة؟ على وجهين

(فصل) وإن سرق وقتل في المحاربة ولم يأخذ المال قتل حتماً ولم يصلب ولم تقطع يده لأنهما حدان فيهما قتل فدخل ما دون القتل فيه ولم يصلب لأن الصلب من تمام حد قاطع الطريق إذا أخذ المال مع القتل ولم يوجد وهذان حدان كل واحد منهما منفصل عن صاحبه، فإذا اجتمعا تداخلوا وان قتل في المحاربة جماعة قتل بالاول حتماً وللباقي ديات أولياهم لأن قتله استحق قتل الاول وتحتم بحيث لا يسقط فتعينت حقوق الباقي في الدية كما لو مات

(فصل) إذا شهد عدلان على رجل أنه قطع عليهما الطريق وعلى فلان وأخذ متاعهم لم تقبل شهادتهما لأنهما صارا خصمين له بقطعه عليهما، وإن قالوا نشهد أن هذا قطع الطريق على فلان وأخذ متاعه قبلت شهادتهما ولم يسألها الحاكم هل قطع عليهما معه أم لا لأنه لا يسألها ما لم يدع عليهما، وإن عاد المشهود له فشهد عليه أنه قطع عليهما الطريق وأخذ متاعهما لم تقبل شهادته لأنه صار عدواً له بقطعه الطريق عليه، وإن شهد شاهدان أن هؤلاء عرضوا لنا في الطريق وقطعوها على فلان قبلت شهادتهما لأنه لم يثبت كونها خصمين بما ذكرناه

بعض أصحابنا ليس لصاحب الدار رميه إلا أن يكن متجردات فيصيرن كالاجانب، وظاهر الخبر أن لصاحب الدار رميه سواء كان فيها نساء أو لم يكن لأنه لم يذكر أنه كان في الدار التي اطلع فيها على النبي ﷺ نساء وقوله «لو أن امرأ اطاع عليك بغير إذن فخذته» عام في الدار التي فيها نساء وغيرها (فصل) وليس لصاحب الدار رمي الناظر بما يقتله ابتداءً فإن رماه بحجر يقتله أو حديدة تقتله ضمنه بالقصاص لأنه إنما له ما يقلع به العين المبصرة التي حصل الأذى منها دون ما يتعدى إلى غيرها فإن لم يندفع المظالم برمي بالشيء اليسير جاز رميه بأكبر منه حتى يأتي ذلك على نفسه وسواء كان الناظر في الطريق أو ملك نفسه أو غير ذلك.

كتاب الاشرية

الخمر محرم بالكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقول الله تعالى ' يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه - الى قوله - فهل أنتم منتهون؟) وأما السنة فقول النبي ﷺ « كل مسكر خمر وكل خمر حرام » رواه أبو داود والامام أحمد وروى عبد الله بن عمر ان النبي ﷺ قال « لعن الله الخمر وشاربها وساقبها وبائعها ومبتاعها وغاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة اليه » رواه أبو داود ، وثبت عن النبي ﷺ تحريم الخمر بأخبار تبلغ بمجموعها رتبة التواتر واجمعت الأمة على تحريمه ، وإنما حكى عن قدامة بن مظعون وعمر بن معديكرب وأبي جندل بن سهيل أنهم قالوا هي حلال لقول الله تعالى (ليس على الذين آمنوا وعمالوا الصالحات جناح فيما طعموا) الآية فيين لهم علماء الصحابة معنى هذه الآية وتحريم الخمر وأقاموا عليهم الحد لشربهم إياها فرجعوا إلى ذلك فأنقذ الاجماع فمن استحلها الآن فقد كذب النبي ﷺ لأنه قد علم ضرورة من جهة النقل تحريمه فيكفر بذلك ويستتاب فان تاب والا قتل

وروى الجوزجاني بإسناده عن ابن عباس أن قدامة بن مظعون شرب الخمر فقال له عمر ما حملك على ذلك ؟ فقال ان الله عز وجل يقول (ليس على الذين آمنوا وعمالوا الصالحات جناح فيما طعموا) وإني من المهاجرين الاولين من أهل بدر وأحد فقال عمر للقوم أجيئوا الرجل فسكتوا عنه فقال لابن عباس أجبه فقال إنما أنزلها الله تعالى عذراً للباضين لمن شربها قبل أن تحرم وأنزل (إنما الخمر

باب عدم المسكر

الخمر محرم بالكتاب والسنة والاجماع . أما الكتاب فقول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون) والآية التي بعدها الى قوله (فهل أنتم منتهون) وأما السنة فقول النبي ﷺ « كل مسكر خمر وكل خمر حرام » رواه الامام احمد وأبو داود ، وروى عبد الله بن عمر ان النبي ﷺ قال « لعن الله الخمر وشاربها وساقبها وبائعها ومبتاعها وغاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة اليه » رواه أبو داود وثبت عن النبي ﷺ تحريم الخمر بأخبار تبلغ بمجموعها رتبة التواتر واجمعت الأمة على تحريمه ، وإنما حكى عن قدامة ابن مظعون وعمر بن معديكرب وأبي جندل بن سهيل أنهم قالوا هي حلال لقول الله تعالى (ليس على الذين آمنوا وعمالوا الصالحات جناح فيما طعموا) الآية فيين لهم علماء الصحابة معنى هذه الآية وتحريم الخمر وأقاموا عليهم الحد لشربهم إياها فرجعوا إلى ذلك فأنقذ الاجماع فمن استحلها الآن فقد كذب النبي ﷺ لأنه قد علم ضرورة من جهة النقل تحريمه فيكفر بذلك ويستتاب فان تاب

واليسر والانصاب) حجة على الناس ثم سأل عمر عن الحد فيها فقال علي بن أبي طالب اذا شرب هذى واذا هذى افترى فاجلدوه ثمانين جلده عمر ثمانين جلدة

وروى الواقدي أن عمر قال له أخطأت التأويل يا قدامة اذا اتقيت اجنبت ما حرم الله عليك وروى الخلال باسناده عن محارب بن دثار أن أناساً شربوا بالشام الخمر فقال لهم يزيد بن أبي سفيان شربتم الخمر؟ قالوا نعم يقول الله تعالى (ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا) الآية فكتب فيهم إلى عمر بن الخطاب فكتب إليه إن أتاك كتابي هذا نهراً فلا تنتظر بهم إلى الليل، وإن أتاك ليلاً فلا تنتظر بهم نهراً حتى تبعث بهم إلى ثلث ليلة فعباد الله فبعث بهم إلى عمر فشاور فيهم الناس فقال لعل ماترى؟ فقال أرى أنهم قد شرعوا في دين الله ما لم يأذن الله فيه فإن زعموا أنها حلال فاقبلهم فقد أحلوا ما حرم الله وإن زعموا أنها حرام فاجلدوهم ثمانين ثمانين فقد اقترأوا على الله، وقد أخبرنا الله عز وجل بحمد ما يقتري بعضنا على بعض فخدم عمر ثمانين ثمانين. اذا ثبت هذا فالجمع على تحريمه عصير العنب اذا اشتد وقذف زبدته وما عداه من الاشربة المسكرة فهو محرم وفيه اختلاف نذكره ان شاء الله تعالى

(مسئلة) قال (ومن شرب مسكراً قل أو أكثر جلد ثمانين جلدة اذا شربها وهو مختار

لشربها وهو يعلم أن كثيرها يسكر)

الكلام في هذه المسئلة في فصول:

(أحدها) أن كل مسكر حرام قليله وكثيره وهو خمر حكمه حكم عصير العنب في تحريمه ووجوب

والا قتل روى الجوزجاني باسناده عن ابن عباس ان قدامة بن مظعون شرب الخمر فقال له عمر: ما حملك على ذلك فقال أن الله عز وجل يقول [ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا] الآية وأنا من المهاجرين الأولين من أهل بدر وأحد فقال عمر للقوم أجيئوا الرجل فسكتوا عنه فقال لابن عباس اجبه فقال إنما أنزلها الله عذراً للماضين لمن شربها قبل أن تحرم وأنزل (إنما الخمر والميسر) حجة على الناس، ثم سأل عمر عن الحد فيها فقال علي بن أبي طالب اذا شرب هذى واذا هذى افترى فاجلدوا ثمانين جلده عمر ثمانين؛ وروى الواقدي ان عمر قال له أخطأت التأويل يا قدامة اذا اتقيت اجنبت ما حرم الله عليك، وروى الخلال باسناده عن محارب بن دثار أن أناساً شربوا بالشام الخمر فقال لهم يزيد بن أبي سفيان شربتم الخمر؟ قالوا نعم يقول الله تعالى (ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا) الآية فكتب فيهم إلى عمر بن الخطاب فكتب إليه إن أتاك كتابي هذا نهراً فلا تنتظر بهم إلى الليل، وإن أتاك ليلاً فلا تنتظر بهم نهراً حتى تبعث بهم إلى ثلث ليلة فعباد الله فبعث بهم إلى عمر فشاور فيهم الناس فقال لعل ماترى؟ فقال أرى أنهم

الحد على شاربته ، وروي تحريم ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عمر وأبي هريرة وسعد بن أبي وقاص وأبي بن كعب وأنس وعائشة رضي الله عنهم وبه قال عطاء وطاوس ومجاهد والقاسم وقتادة وعمر بن عبد العزيز ومالك والشافعي وأبو ثور وأبو عبيد وإسحاق ، وقال أبو حنيفة في عصير العنب إذا طبخ فذهب ثلثاه وتقيع التمر والزبيب إذا طبخ وإن لم يذهب ثلثاه ونبذ الحنطة والذرة والشعير ونحو ذلك نقيعاً كان أو مطبوخاً كل ذلك حلال إلا ما بلغ السكر ، فأما عصير العنب إذا اشتد وقذف زبدته و طبخ فذهب أقل من ثلثيه وتقيع التمر والزبيب إذا اشتد بغير طبخ فهذا محرم قليله وكثيره لما روى ابن عباس عن النبي ﷺ قال « حرمت الخمرة لعينها والمسكر من كل شراب »

ولنا ما روى ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ « كل مسكر خمر وكل خمر حرام » وعن جابر قال : قال رسول الله ﷺ « ما أسكر كثيره فقليله حرام » رواهما أبو داود والترمذي وغيرهما وعن عائشة قالت سمعت رسول الله ﷺ يقول « كل مسكر حرام - قال - وما أسكر منه الفرق فلـ الكف منه حرام » رواه أبو داود وغيره ، وقال عمر رضي الله عنه نزل تحريم الخمر وهي من العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير والخمر ما خمر "عتل متفق عليه . ولأنه مسكر أشبه عصير العنب فأما حديثهم فقال أحمد ليس في الرخصة في المسكر حديث صحيح ، وحديث ابن عباس رواه سعيد عن مسعر عن أبي عون عن ابن شداد عن ابن عباس قال : والمسكر من كل شراب ، وقال ابن المنذر جاء أهل الكوفة بأحاديث معلولة ذكرناها مع غيرها ، وذكر الأثرم أحاديثهم التي يحتجون

قد شرعوا في دين الله ما لم يأذن الله فيه فإن زعموا أنها حلال فقتلهم فقد أحلوا ما حرم الله وأنزعموا أنها حرام فجلدهم ثمانين ثمانين فقد افتروا على الله وقد أخبرنا الله بحكم ما يفترى بعضنا على بعض قال جلدهم عمر ثمانين ثمانين . إذا ثبت هذا فالمجمع على تحريمه عصير العنب إذا اشتد وقذف زبدته وما عداه من الاشربة المسكرة فهو محرم وفيه اختلاف نذكره ان شاء الله تعالى

﴿ مسألة ﴾ (كل شراب أسكر كثيره فقليله حرام من أي شيء كان ويسمى خمرًا حكمه حكم عصير العنب في تحريمه ووجوب الحد على شاربته)

روي تحريم ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عمر وأبي هريرة وسعد بن أبي وقاص وأبي ابن كعب وأنس وعائشة رضي الله عنهم ، وبه قال عطاء وطاوس ومجاهد والقاسم وقتادة وعمر بن عبد العزيز ومالك والشافعي وأبو ثور وأبو عبيد وإسحاق ، وقال أبو حنيفة في عصير العنب إذا طبخ وذهب ثلثاه وتقيع التمر والزبيب إذا طبخ وإن لم يذهب ثلثاه ونبذ الحنطة والذرة والشعير ونحو ذلك نقيعاً كان أو مطبوخاً كل ذلك حلال إلا ما بلغ السكر ، فأما عصير العنب إذا اشتد وقذف زبدته أو طبخ فذهب أقل من ثلثيه وتقيع التمر والزبيب إذا اشتد بغير طبخ فهذا محرم قليله وكثيره لما روى ابن عباس عن النبي ﷺ قال « حرمت الخمرة لعينها والمسكر من كل شراب »

بها عن النبي ﷺ والصحابة فضعفها كلها وبين عليها وقد قيل إن خبر ابن عباس موقوف عليه مع أنه يحتمل أنه أراد بالسكر المسكر من كل شراب فإنه يروي هو وغيره عن النبي ﷺ أنه قال «كل مسكر حرام»

(الفصل الثاني) أنه يجب الحد على من شرب قليلا من المسكر أو كثيراً ولا نعلم بينهم خلافاً في ذلك في عصير العنب غير المطبوخ، واختلفوا في سائرهما فذهب إمامنا إلى التسوية بين عصير العنب وكل مسكر وهو قول الحسن وعمر بن عبد العزيز وقتادة والاوزاعي ومالك والشافعي وقالت طائفة لا يحد إلا أن يسكر، منهم أبو وائل والنخعي وكثير من أهل الكوفة وأصحاب الرأي وقال أبو ثور من شربه معتقداً تحريمه حد ومن شربه متاً ولا فلا حد عليه لأنه مختلف فيه فأشبهه النكاح بلا ولي ولنا ما روي عن النبي ﷺ أنه قال «من شرب الخمر فاجلدوه» رواه أبو داود وغيره وقد ثبت أن كل مسكر خمر فيتناول الحديث قليله وكثيره ولأنه شراب فيه شدة مطربة فوجب الحد بقليله كالخمر، والاختلاف فيه لا يمنع وجوب الحد فيها بدليل ما لو اعتقد تحريمها وبهذا فارق النكاح بلا ولي ونحوه من المختلف فيه، وقد حد عمر قدامة بن مظنون وأصحابه مع اعتقادهم حل ما شربوه والفرق بين هذا وبين سائر المختلف فيه من وجهين

(أحدهما) أن فعل المختلف فيه ههنا داعية إلى فعل ما أجمع على تحريمه وفعل سائر المختلف فيه يصرف عن جنسه من المجمع على تحريمه (الثاني) أن السنة عن النبي ﷺ قد استفاضت بتحريم هذا المختلف فيه فلم يبق فيه لأحد عذر في اعتقاد إباحته بخلاف غيره من المجتهدين. قال أحمد بن

ولنا ما روى ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ «كل مسكر خمر وكل خمر حرام» وعن جابر قال: قال رسول الله ﷺ «ما أسكر كثيره فقليله حرام» رواهما أبو داود والاثرم وغيرهما وعن عائشة قالت سمعت رسول الله ﷺ يقول «كل مسكر حرام وما أسكر منه الفرق فله الكف منه حرام» رواه أبو داود وغيره وقال عمر رضي الله عنه نزل تحريم الخمر وهي من العنب والتمر والعسل والبر والشعير، والخمر ما خمر العقل متفق عليه، ولأنه مسكر فأشبهه عصير العنب فأما حديثهم فقال أحمد ليس في الرخصة في المسكر حديث صحيح وحديث ابن عباس رواه سعيد عن مسهر عن أبي عون عن ابن شداد عن ابن عباس قال والمسكر من كل شراب، وقال ابن المنذر جاء أهل الكوفة بأحاديث معلولة ذكرناها مع غيرها وذكر الاثرم أحاديثهم التي يحتجون بها عن النبي ﷺ والصحابة فضعفها كلها وبين عليها وقد قيل إن خبر ابن عباس موقوف عليه مع أنه يحتمل أنه أراد بالسكر المسكر من كل شراب فإنه يروي هو وغيره عن النبي ﷺ أنه قال «كل مسكر حرام»

﴿مسئلة﴾ (ولا يجوز شربه للذة ولا للتداوي ولا لعطش ولا غيره إلا أن يضطر إليه لدفع لقمة غص بها فيجوز)

انقسام سمعت أبا عبد الله يقول في تحريم المسكر عشرون وجهاً عن النبي ﷺ في بعضها « كل مسكر خمر » وبضها « كل مسكر حرام »

(فصل) وان ترد في الخمر او اصطبغ به او طبخ به لحما فأكل من مرقته فعليه الحد لان عين الخمر موجودة وكذلك ان لت به سويقاً فأكله، وإن عجن به دقيقاً ثم خبز به فأكله لم يحد لان النار أكلت أجزاء الخمر فلم يبق إلا أثره، وإن احتقن بالخمر لم يحد لانه ليس بشرب ولا أكل ولانه لم يصل إلى حلقه فأشبهه ماله داوى به جرحه، وان استعط به فعليه الحد لانه اوصله إلى باطنه من حلقه ولذلك نشر الحرمة في الرضاع دون الحثنة، وحكي عن احمد ان علي من احتقن به الحد لانه اوصله إلى جوفه، والاول اولى لما ذكرناه والله أعلم

(الفصل الثالث) في قدر الحد وفيه روايتان (إحداهما) انه ثمانون وبهذا قال مالك والثوري وابو حنيفة ومن تبعهم لاجماع الصحابة فانه روي أن عمر استشار الناس في حد الخمر فقال عبد الرحمن ابن عوف اجعله كأخف الحدود ثمانين فضرب عمر ثمانين. وكتب به إلى خالد وابي عبيدة بالشام وروي ان علياً قال في المشورة : انه إذا سكر هذى وإذا هذى اتري فحدوه حد الفتري . روى ذلك الجوزجاني والدارقطني وغيرهما

(والرواية الثانية) ان الحد أربعون وهو اختيار أبي بكر ومذهب الشافعي لان علياً جلد الوليد بن عقبة أربعين ثم قال جلد النبي ﷺ أربعين وابو بكر أربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب إلي رواه مسلم، وعن أنس قال أتى رسول الله ﷺ برجل قد شرب الخمر فضربه بالنعال نحواً ممن

لا يجوز شربه للذة لما ذكرنا ولا للتداوي بها لذلك، فان فعل فعليه الحد وقال أبو حنيفة يباح شربها للتداوي، وللشافعي وجهان كالمذهبين، واه وجه ثالث يباح للتداوي دون العطش لانها حال ضرورة فابيح فيها كدفع الغصة وسائر ما يضطر اليه

ولنا ما روى الامام احمد باسناده عن طارق بن سويد انه سأل النبي ﷺ وقال انما أصنعها للدواء فقال « انه ليس بدواء ولكنه داء » وباسناده عن مخارق ان النبي ﷺ دخل على أم سلمة وقد نبذت نبذاً في جرة فخرج والنبيذ يهدر فقال « ما هذا؟ » فقالت فلانة اشتكت بطنها فنقعت لها فدفعه برجله فكسره وقال « ان الله لم يجعل فيما حرم عليكم شفاء » ولانه محرم لعينه فلم يباح للتداوي كالحم الخنزير، ان شربها للعطش وكانت ممزوجة بما يروي من العطش أبيحت لدفعه عند الضرورة كما تباح الميتة عند الحاجة وكاباحتها لدفع الغصة، وقد روينا في حديث عبد الله بن حذافة أنه حبسه طغية الروم في بيت فيه ماء ممزوج بخمر ولحم خنزير مشوي لا يأكله ويشرب الخمر وتركه ثلاثة أيام فلم يفعل ثم اخرجوه حين خشوا موته فقال والله لقد كان الله احله لي فاني مضطر ولكن لم اكن (الجزء العاشر)

أربعين ثم أتى به أبو بكر فصنع مثل ذلك ثم أتى به عمر فاستشار الناس في الحدود فقال ابن عوف أقل الحدود ثمانون فضر به عمر متفق عليه ، وفعل النبي ﷺ حجة لا يجوز تركه بفعل غيره ، ولا ينعقد الاجماع على ما خالف فعل النبي وإبي بكر وعلي رضي الله عنهما فتحل الزيادة من عمر على أنها تعزير يجوز فعلها إذا رآه الامام

(الفصل الرابع) ان الحد انما يلزم من شربها مختاراً لشربها فإن شربها مكرها فلا حد عليه ولا أم سواء أكره بالوعيد والضرب أو ألجئ إلى شربها بأن يفتح فوه وتصب فيه فإن النبي ﷺ قال « عني لأمتي عن الخع والنسيان وما استكرهوا عليه » وكذلك المضطر اليها لدفع غصة بها إذا لم يجد ما سواها فإن الله تعالى قال في آية التحريم (فن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه) وإن شربها لعش نظراً ، فإن كانت ممزوجة بما يروي من العطش أبيحت لدفعه عند الضرورة كما تباح الميتة عند الحمصة وكاباحتها لدفع الغصة . وقد روي في حديث عبد الله بن حذافة أنه أسر الروم فحبسه طاغيتهم في بيت فيه ماء ممزوج بخمر ولحم خنزير مشوي لياكاه ويشرب الخمر وتركه ثلاثة أيام فلم يفعل ثم أخرجوه حين خشوا موته فقال والله لقد كان الله أحله لي فني مضطر وإن لم أكن لا شمتكم بدين الاسلام ، وإن شربها صرفاً أو ممزوجة بشيء يسير لا يروي من العطش أو شربها للتداوي لم يبح له ذلك وعابه الحد ، وقال أبو حنيفة يباح شربها لها وللشافعية وجهان كالمذهبيين ، ووجه ثالث يباح شربها للتداوي دون العطش لأنها حال ضرورة فأبيحت فيها لدفع الغصة وسائر ما يضطر اليه

أشتمكم بدين الاسلام وإن كانت صرفاً أو ممزوجة بشيء يسير لا يروي من العطش لم تبح وعليه الحد وقال أبو حنيفة تباح وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعية لأنه حال ضرورة ولنا أن العطش لا يندفع به فلم يبح كما لو تداوى بها فيما لا يصلح له فاما شربها لدفع الغصة فيجوز كما يجوز أكل الميتة في حال الحمصة ولا نعلم في ذلك خلافاً ﴿مسئلة﴾ (ومن شربه مختاراً علماً أن كثيره يسكر قليلاً كان أو كثيراً فعليه الحد ثمانين جلدة وعنه أربعون)

ولا نعلم بينهم خلافاً في عصير العنب غير المأبوخ ، واختلفوا في سائرها فذهب أحمد انتسوية بين عصير العنب وغيره من المسكرات وهو قول الحسن وعمر بن عبد العزيز وقتادة والاوزاعي ومالك والشافعية ، وقالت طائفة لا يحد إلا أن يسكر ، منهم أبو وائل والنخعي وكثير من أهل الكوفة وأصحاب الرأي ، وقال أبو ثور من شربه معتقداً تحريمه حد ، ومن شربه متأولاً فلا حد عليه لأنه مختلف فيه فأشبهه النكاح بلا ولي

ولنا ما روي عن النبي ﷺ أنه قال « من شرب الخمر فاجلدوه » رواه أبو داود وغيره وقد

ولنا ما روى الامام احمد بإسناده عن طارق بن شويد انه سأل رسول الله ﷺ فقال انما أصنعها للدواء فقال « انه ليس بدواء ولكنه داء » وبإسناده عن مخارق أن النبي ﷺ دخل على أم سلمة وقد نبذت نبيذاً في جرة فخرج والنبيذ به ر فقال « ما هذا ؟ » فقالت فلانة اشتكت بطنها فنقعت لها فدفعه برجله فكسره وقال « ان الله لم يجعل فيما حرم عليكم شفاء » ولانه محرم لعينه فلم يبيع للتداوي كالحكم الخنزير ولان الضرورة لا تندفع به فلم يبيع كالتداوي بها فيما لا تصالح له (الفصل الخامس) ان الحد انما يلزم من شربها علماً أن كثيرها يسكر فأما غيره فلا حد عليه لانه غير عالم بتحريمها ولا قاصد الى ارتكاب المعصية بها فأشبهه من زفت اليه غير زوجته وهذا قول عامة أهل العلم ، فاما من شربها غير عالم بتحريمها فلا حد عليه أيضاً لان عمرو عثمان قال لا حد إلا على من علمه ولانه غير عالم بالتحريم أشبه من لم يعلم أنها خمر ، واذا ادعى الجهل بتحريمها نظرنا فان كان ناشئاً ببلد الاسلام بين المسلمين لم تقبل دعواه لان هذا لا يكاد يخفى على مثله فلا تقبل دعواه فيه وإن كان حديث عهد بالاسلام أو ناشئاً ببادية بعيدة عن البلدان قبل منه لانه يحتمل ما قاله (فصل) ولا يجب الحد حتى يثبت شربه بأحد شيئين الاقرار أو البيعة ويكفي في الاقرار مرة واحدة في قول عامة أهل العلم لانه حد لا يتضمن اتئافاً فأشبهه حد القذف ، واذا رجع عن اقراره قبل رجوعه لانه حد لله سبحانه فقبل رجوعه عنه كسائر الحدود ولا يعتبر مع الاقرار وجود رائحة وحكي عن ابي حنيفة لا حد عليه إلا أن توجد رائحة ولا يصح لانه أحد بينتي الشرب فلم يعتبر معه وجود الرائحة كاشهادة ولانه قد يقر بعد زوال الرائحة عنه ، ولانه اقرار بمجرد فاكثفي به كسائر الحدود

ثبت أن كل مسكر خمر فيتناول الحديث قليله وكثيره ولانه شراب فيه شدة مطربة فوجب الحد بقليله كالخمر والاختلاف فيها لا يمنع وجوب الحد فيها بدليل ما لو اعتقد تحريمها ، وبهذا فارق النكاح بلا ولي وغيره من المختلف فيه وقد حد عمر رضي الله عنه قدامة بن مضاف وأصحابه مع اعتقادهم حل ما شربوه والفرق بين هذا وبين سائر المختلف فيه من وجهين (أحدهما) أن فعل المختلف فيه ههنا داعية الى فعل ما أجمع على تحريمه وفعل سائر المختلف فيه يصرف عن جنسه من الجمع على تحريمه (الثاني) ان السنة عن النبي ﷺ قد استفاضت بتحريم المختلف فيه فلم يبق فيه لأحد عذر في اعتقاد إباحته بخلاف غيره من المجتهدين . قال احمد بن القاسم سمعت ابا عبد الله يقول في تحريم المسكر عشرون وجهاً عن النبي ﷺ في بعضها « كل مسكر خمر » وبعضها « كل مسكر حرام »

(فصل) وحده ثمانون في احدى الروايتين ، وبهذا قال مالك والثوري وأبو حنيفة ومن تبعهم لاجماع الصحابة فانه روي أن عمر استشار الناس في حد الخمر فقال عبد الرحمن اجعله كأخف

(فصل) ولا يجب الحد بوجود رائحة الخمر من فيه في قول أكثر أهل العلم منهم الثوري وأبو حنيفة والشافعي ، وروى أبو طالب عن أحمد أنه يحد بذلك وهو قول مالك لأن ابن مسعود جلد رجلاً وجد منه رائحة الخمر

وروي عن عمر أنه قال : إني وجدت من عبيد الله ريح شراب فأقر أنه شرب الطلاء فقال عمر إني سائل عنه فإن كان يسكر جلده ولان الرائحة تدل على شربه فجرى مجرى الإقرار والاولى لأن الرائحة يحد بها أو حسبها ماء فلما صارت في فيه مجها أو ظهراً لا تسكر أو كان مكرهاً أو أكل نبقاً بالغا أو شرب شراب التفاح فإنه يكون منه كرائحة الخمر وإذا احتمل ذلك لم يجب الحد الذي يدرأ بالشبهات وحديث عمر حجة لنا فإنه لم يحده بوجود الرائحة ولو وجب ذلك لبادر إليه عمر والله أعلم (فصل) وإن وجد سكران أو تقياً الخمر فعن أحمد لا حد عليه لاحتمال أن يكون مكرهاً أو لم يعلم أنها نسكر وهذا مذهب الشافعي ورواية أبي طالب عنه في الحد بالرائحة يدل على وجوب الحد ههنا بطريق الأولى لأن ذلك لا يكون إلا بعد شربها فاشبه ما قامت البينة عليه بشربها وقد روى سعيد حدثنا هشيم حدثنا المغيرة عن الشعبي قال : لما كان من أمر قدامة ما كان جاء عاقمة الخصي فقال أشهد أني رأيته يتقيها فقال عمر من قاءها فقد شربها فضر به الحد

وروى حصين بن المنذر الرقاشي قال شهدت عثمان وأبي الوليد بن عقبة فشهد عليه حران ورجل آخر فشهد أحدهما أنه رآه شربها وشهد الآخر أنه رآه يتقيها ، فقال عثمان أنه لم يتقيها حتى شربها فقال لعلي أقم عليه الحد فأمر علي عبدالله بن جعفر فضر به رواء مسلم وفي رواية له فقال : عثمان لقد تنطعت في الشهادة ، وهذا بمحض من علماء الصحابة وسادتهم ولم ينكروا فكان إجماعاً ولأنه يكفي في الشهادة عليه أنه شربها ولا يتقيها أولاً يسكر منها حتى يشربها

الحدود ثمانين ضرب عمر ثمانين وكتب به إلى خالد وأبي عبيدة بالشام ، وروي أن علياً قال في المشورة إنه إذا سكر هذى وإذا هذى أفرى فحدوه حد المنفري روى ذلك الجوزجاني والدارقطني وغيرهما (والرواية الثانية) أن الحد أربعون وهو اختيار أبي بكر ومذهب الشافعي لأن علياً رضي الله عنه جلد الوليد بن عقبة أربعين ثم قال جلد النبي ﷺ أربعين وأبو بكر أربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب إلي رواد مسلم ، وعن أنس قال قال رسول الله ﷺ رجل قد شرب الخمر فضر به بالنعال نحو من أربعين ثم أتى به أبو بكر فصنع مثل ذلك ثم أتى به عمر فاستشار الناس في الحدود فقال ابن عوف قل الحدود ثمانون فضر به عمر متفق عليه وفعل النبي ﷺ حجة لا يجوز تركه لفعل غيره ولا ينعقد الإجماع على ما خالف فعل النبي ﷺ وأبي بكر وعلي رضي الله عنهما فتحمل الزيادة على أنها تعزير يجوز فعلها إذا رآها الإمام

(فصل) وإنما يلزم الحد من شربها مختاراً لشربها فإن شربها مكرهاً فلا حد عليه ولا انهم سواء أكرهه بالوعيد أو الضرب أو ألجئ إلى شربها بأن يفتح فوه وتصب فيه فإن النبي ﷺ قال

(فصل) وأما البيئنة فلا تكون إلا رجلين عدلين مسلمين يشهدان أنه مسكر ولا يحتاجان إلى بيان نوعه لانه لا ينقسم إلى ما يوجب الحد وإلى مالا يوجب بخلاف الزنا فإنه يطابق على الصريح وعلى دواعيه ولهذا قال النبي ﷺ « العيانان تزنيان واليدين تزنيان وافرج بصدق ذلك أو يكذبه » فهذا احتاج اشاهدان إلى تفسير وفي مسئلتنا لا يسمى غير السكر مسكراً فلم يفتقر إلى ذكر نوعه ولا يفتقر في الشهادة إلى ذكر عدم الاكراه ولا ذكر علمه أنه مسكر لان الظاهر الاختيار والعلم وما عداها نادر بعيد فلم يحتاج إلى بيانه ولذلك لم يعتبر ذلك في شيء من الشهادات ولم يعتبره عثمان في الشهادة على الوليد بن عقبة ولا اعتبره عمر في الشهادة على قدامة بن مظعون ولا في الشهادة على المغيرة بن شعبه ولو شهدا بعتق أو طلاق لم يفتقر إلى ذكر الاختيار كذا ههنا .

﴿ مسألة ﴾ قل (فان مات في جلده فالحق قتله يعني ليس على أحد ضمانه)

وهذا قول مالك وأصحاب الرأي ، وبه قال الشافعي ان لم يزد على الاربعين وان زاد على الاربعين فمات فعليه الضمان لان ذلك تعزير إنما يفعله الامام برأيه وفي قدر الضمان قولان (أحدهما) نصف الدية لانه تلف من فعلين مضمون وغير مضمون فكان عليه نصف الضمان (والثاني) تقسط الدية على عدد الضربات كلها فيجب من الدية بقدر زيادته على الاربعين وروي عن علي رضي الله عنه أنه قال ما كنت لأقيم حداً على أحد فيموت فأجد في نفسي منه شيئاً إلا صاحب الخمر ولو مات وديته ، لان النبي ﷺ لم يسنه لنا . ولنا أنه حد وجب لله فلم يجب ضمان من مات به كسائر الحدود وما زاد على الاربعين قد ذكرنا أنه من الحد وان كان تعزيراً فالتعزير يجب فهو بمنزلة الحد وأما حديث علي فقد صح عنه أنه قال جلد رسول الله ﷺ اربعين وأبو بكر اربعين وثبت الحد بالاجماع فلم تبق فيه شبهة .

« عفي لامتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » رواه النسائي وكذلك من اضطر اليها لدفع غصة بها إذا لم يجد مائعا سواها فان الله تعالى قال في آية التحريم (فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه) وكذلك ان شربها لعطش شديد وكانت ممزوجة بما يروي من العطش فأنها تباح بذلك عند الضرورة كما تباح الميتة في الحمصة .

(فصل) إذا ترد في الخمر أو اصطبغ به أو طبخ به لحما فأكل من مرقه فعليه الحد لان عين الخمر موجودة وكذلك ان امت به سوياً فأكله فان عجن به دقيقاً فخبزه وأكله لم يحد لان النار أكلت أجزاء الخمر فلم يبق الا أثره ، وإن احتقن بالخمر لم يحد لانه ليس بشرب ولا أكل ولانه لم يصل الى حلقه فأشبهه ماله داوى به جرحه فان استعط به فعليه الحد لانه أوصله الى باطنه من حلقه ولذلك نشر الحرمة في الرضاع دون الحقة ، وحكي عن أحمد أن على من احتقن به الحد لانه أوصله إلى جوفه والاول أولى لما ذكرنا (فصل) ويشترط لوجوب الحد على من شربها ان يعلم ان كثيرها يسكر فان لم يعلم فلا حد عليه لانه غير عالم بالتحريم ولا قصد ارتكاب العصية بها فأشبهه من زفت اليه غير امرأته وهذا قول عامة

(فصل) ولا نعلم بين أهل العلم خلافا في سائر الحدود انه إذا أتى بها على الوجه المشروع من غير زيادة أنه لا يضمن من تلف بها وذلك لانه فعلاها بأمر الله وأمر رسوله فلا يؤخذ به ولانه نائب عن الله تعالى فكان التلف منسوباً إلى الله تعالى وإن زاد على الحد فتلف وجب الضمان بغير خلاف نعلمه لانه تلف بعدوانه فأشبهه ماله ضربه في غير الحد قال أبو بكر وفي قدر الضمان قولان (أحدهما) كمال الدية لانه قتل حصل من جهة الله وعدوان الضارب فكان الضمان على العادي كما لو ضرب مريضاً سوطاً فمات به ولانه تلب بعدوان وغيره فأشبهه ماله ألقى على سفينة موقرة حجراً فغرقها (والثاني) عليه نصف الضمان لانه تلف بفعل مضنون وغير مضمون فكان الواجب نصف الدية كما لو جرح نفسه وجرحه غيره فمات ، وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعي في أحد قوليه وقال في الآخر يجب من الدية بقسط ما تعدى به تقسط الدية على الاسواط كلها وسواء زاد خطأ أو عمداً لأن الضمان يجب في الخطأ والعمد، ثم ينظر فإن كان الجلاد زاده من عند نفسه بغير أمر فالضمان على عاقلته ، لان العدوان منه، وكذلك ان قال الامام له اضرب ماشئت فالضمان على عاقلته وإن كان له من يعد عليه فزاد في العدد ولم يخبره فالضمان على من بعد سواء تعم ذلك أو أخطأ في العدد لان الخطأ منه وإن أمره الامام بالزيادة على الحد فزاد فقال القاضي الضمان على الامام وقياس المذهب أنه إن اعتقد وجوب طاعة الامام وجعل تحريم الزيادة فالضمان على الامام وإن كان عالماً بذلك فالضمان عليه كما لو أمره الامام بقتل رجل ظلماً فقتله وكل موضع قلنا يضمن الامام فهل يلزم عاقلته أو بيت المال؟ فيه روايتان .

أهل العلم فأما من شربها غير عالم بتحريمها فلا حد فيه أيضاً لان عمر وعثمان قالا لا حد الا على من علمه ولانه غير عالم بالتحريم أشبه من لم يعلم أنها خمر ، ومتى ادعى الجهل بتحريمها وكان ناشئاً ببطلان الاسلام بين المسلمين لم تقبل دعواه لان هذا لا يكاد يخفى على مثله فلم تقبل دعواه فيه وإن كان حديث عهد بالاسلام أو ناشئاً ببداية بعيدة عن البلد قبل منه لانه يحتمل ما قاله

﴿مسئلة﴾ (والرقيق على النصف من ذلك)

أي على النصف من حد الحر وهو أربعون ان قلنا إن الحد ثمانون ويستوي في ذلك العبد والامة وعلى الرواية الاخرى عشرون

(فصل) ويجلد العبد والامة بدون سوط الحر ذكره الخري لانه لما خفف عنه في عدده خفف عنه في صفته كالتعزير مع الحد ويحتمل أن يكون سوطه كسوط الحر لانه إنما يتحقق التنصيف اذا كان السوط مثل السوط ، أما إذا كان نصفاً في عدده وأخف منه في سوطه كان أقل من النصف والله سبحانه قد أوجب النصف بقوله (فاعلمين نصف ما على المحصنات من العذاب)

﴿مسئلة﴾ (والذي لا يحد بشره في الصحيح عنه)

لانه يعتقد حله فلم يحد بفعله كمنكاح المجوس ذوات محارمهم، وعنه يحد لانه شرب مسكراً عالماً به مختاراً أشبه شارب النبيذ إذا اعتقد حله

(أحدهما) هو في يد المال لان خطأه يكثر فلو وجب ضمانه على عاقلته أجحف بهم قال القاضي هذا أصح (والثانية) هو على عاقلته لانها وجبت بخطئه فكانت على عاقلته كما لو رمى صيداً فقتل آدمياً ويحتمل أن تكون الروايتان اتما هما فيما إذا وقعت الزيادة منه خطأ . أما إذا تعمدتها فهذا ظلم قصده فلا وجه لتعلق ضمانه ببيت المال بحال كما لو تعمد جلد من لاحد عليه ، وأما الكفارة التي تلزم الامام فلا يحملها عنه غيره لانها عبادة فلا تتعلق بغير من وجد منه سببها ولانها كفارة لفعله فلا تحصل إلا بتحملة إياها ولهذا لا يدخلها التحمل بحال

(فصل) ولا يقام الحد على السكران حتى يصحور وي هذا عن عمر بن عبد العزيز والشعبي وبه قال الثوري وابو حنيفة والشافعي لان المقصود الزجر والتنكيل وحصوله باقامة الحد عليه في صحوه أتم فينبغي أن يؤخر اليه (فصل) وحد السكر الذي يحصل به فسق شارب النبيذ ويختلف معه في وقوع طلاقه ويمنع صحة الصلاة منه هو الذي يجعله يخالط في كلامه ما لم يكن قبل الشرب ويغيره عن حال صحوه ويغلب على عقله ، ولا يميز بين ثوبه وثوب غيره عند اختلاطهما ، ولا بين نعله ونعل غيره ونحو هذا قال الشافعي وابو يوسف ومحمد وابو ثور ، وزعم ابو حنيفة أن السكران هو الذي لا يعرف السماء من الارض ولا الرجل من المرأة

ولنا قول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون) نزلت في أصحاب رسول الله ﷺ حين قدموا رجلاً منهم في الصلاة فصلى بهم وترك في قراءته ما غير المعنى وقد كانوا قاموا إلى الصلاة عاكفين بها وعرفوا امامهم وقدموه ليؤمهم وقصد إمامتهم والقراءة لهم

(فصل) ولا يجب الحد حتى يثبت شربه بإحد شيئين الاقرار أو البينة ويكفي الاقرار مرة واحدة في قول عامة أهل العلم لانه لا يتضمن اتلافاً فأشبه حد القذف ، ومتى رجع عن اقراره قبل رجوعه لانه حد لله سبحانه فقبل رجوعه كسائر الحدود ولا يعتبر مع الاقرار وجود الرائحة وحكي عن أبي حنيفة لا حد عليه الا أن توجد رائحة

ولنا انه أحد بينتي الشرب فلم يعتبر معه وجود الرائحة كالشهادة ولانه قد يقر بعد زوال الرائحة عنه ولانه اقرار بحد فاكتفي به كسائر الحدود

﴿مسألة﴾ (وهل يجب الحد بوجود الرائحة ؟ على روايتين)

لا يجب الحد برائحة الخمر من فيه في قول أكثر أهل العلم منهم الثوري وابو حنيفة والشافعي وعن أحمد أنه يحد بذلك رواها عنه أبو طالب وهو قول مالك لان ابن مسعود جلد رجلاً وجد منه رائحة الخمر ، وروي عن عمر أنه قال اني وجدت من عبيد الله ريح شراب فأقر أنه شرب الطلاء فقال عمر اني سائل عنه فان كان ينكر جلدته ، ولان الرائحة تدل على شربه فجري الاقرار والاول أولى لان الرائحة يحتمل أنه تمضمض بها او ظنّها ماء فلما صارت في فيه مجها أو ظنّها لا تسكر او كان مكرها أو أكل نبقاً بالغا او شرب شراباً انتفاح فانه يكون منه كرائحة الخمر وإذا

وقصدوا الاتمام به وعرفوا أركان الصلاة فأتوا بها ودلت الآية على أنه ما لم يعلم ما يتول فهو سكران ، وروي أن النبي ﷺ أتى بسكران فقال «ما شربت؟» فقال ما شربت إلا الخيطين ، وأتى بآخر سكران فقال ألا أبلغ رسول الله ﷺ أنني ماسرقت ولا زنت فهؤلاء قد عرفوا رسول الله ﷺ واعتذروا إليه وهم سكارى ، وفي حديث حمزة عم النبي ﷺ حين غنته قينة وهو سكران

الا يا حمز للشرف النواء وهن معقات بالفناء

وكان علي أناخ شارفين له بفناء البيت الذي فيه حمزة فقام إليها فبقر بطونها واجتث أسنمها فذهب علي فاستمدى عليه رسول الله ﷺ فجاء رسول الله ﷺ فاذا حمزة محمرة عيناه فلامه النبي ﷺ فنظر إليه ، إلى زيد بن حارثة فقال وهل أنتم إلا عبيد لآبي ؟ فانصرف عنه رسول الله ﷺ فقد فهم ما قالت القينة في غنائها وعرف الشارفين وهو في غاية سكره ، ولان المجنون الذاهب العقل بالكلية يعرف السماء من الارض والرجل من المرأة مع ذهاب عقله ورفع القلم عنه

مسئلة قال (ويضرب الرجل في سائر الحدود قائما بسوط لا خلق ولا جديد ولا يمد ولا يربط ويتقى وجهه)

فوله في سائر الحدود يعني جميع الحدود التي فيها الضرب . وفي هذه المسئلة ثلاث مسائل (أحدها) أن الرجل يضرب قائما وبه قال ابو حنيفة والشافعي وقال مالك يضرب جالسا رواه حنبل عن احمد لان الله تعالى لم يأمر بالقيام ولانه مجلود في حد فأشبهه المرأة ولنا قول علي رضي الله عنه لسكل موضع في الجسد حظ يعني في الحد الا الوجه والفرج ، وقال للجلاد اضرب واوجع واتق الرأس والوجه ولان قيامه وسيلة الى اعطاء كل عضو حظه من احتمال ذلك لم يجب الحد الذي يدرأ بالشبهات وحديث عمر حجة لنا فانه لم يكتف بوجود الرائحة ولو وجب ذلك لبادر اليه عمر

(فصل) وإن وجد سكران او تقيا الخمر فعن أحمد لا حد عليه لاحتمال أن يكون مكرها او لم يعلم أنها تسكر وهذا مذهب الشافعي ، ورواية أبي طالب عنه في الحد بالرأحة تدل على وجوب الحد ههنا بطريق الاولى لان ذلك لا يكون الا بعد شربها فأشبهه ما لو قامت البينة عليه بشربها وقدرى سعيد ثنا هشيم ثنا المغيرة عن الشعبي قال لما كان من أمر قدامة ما كان جاء علقمة الخضي قال أشهد أني رأيته يتقيوها فقال عمر من قاءها فقد شربها فضر به الحد ، وروى حصين بن المنذر الرقاشي قال شهدت عثمان وأبي بالوليد بن عقبة فشهد عليه حمران ورجل آخر فشهد أحدهما أنه رآه شربها وشهد الآخر أنه رآه يتقيوها فقال عثمان انه لم يتقيها حتى شربها فقال لعلي أقم عليه الحد فأمر علي عبد الله بن جعفر فضر به رواه مسلم وفي رواية قال له عثمان لقد تنذمت في الشهادة وهذا بمحض من علماء الصحابة وساداتهم فلم ينكر فكان اجماعا ولانه يكتفى بالشهادة عليه أنه شربها ولا يتقيوها أو لا يسكر منها حتى يشربها

الضرب وقوله ان الله لم يأمر بالقيام قلنا ولم يأمر بالجلوس ولم يذكر الكيفية فعلناها من دليل آخر ولا يصح قياس الرجل على المرأة في هذا لان المرأة يتصد سترها ويخشى هتكها . اذا ثبت هذا فان الضرب يفرق على جميع جسده لئلا يخذل كل عضو منه حصته ويكثر منه في مواضع اللحم كالأليتين والفخذين ويتقي المقاتل وهي الرأس والوجه والفرج من الرجل والمرأة جميعاً وقال مالك يضرب الظهر وما يقاربه وقال ابو يوسف يضرب الرأس أيضا لان علياً لم يستثنه

ولنا على مالك قول علي ولان ماعدا الاعضاء الثلاثة ليس بمقتل فاشبهت الظهر ، وعلى أبي يوسف أن الرأس مقتل فأشبهه الوجه ولانه ربما ضربه في رأسه فذهب بسمعه وبصره وعقله او قتله والمقصود أدبه لا قتله وقولهم لم يستثنه علي ممنوع فقد ذكرنا عنه انه قال اتق الرأس والوجه ولولم يذكره صريحا فقد ذكره دلالة لانه في معنى ما استثناه في قياس عليه

(المسئلة الثانية) أنه لا يمد ولا يربط ولا نعلم عنهم في هذا خلافا قال ابن مسعود ليس في ديننا مد ولا قيد ولا تجريد ، وجلد اصحاب رسول الله ﷺ فلم ينقل عن أحد منهم مد ولا قيد ولا تجريد ولا تنزع عنه ثيابه بل يكون عليه الثوب والثوبان ، وان كان عليه فرو أو جبة محشوة نزعته عنه لانه لو ترك عليه ذلك لم يبال بالضرب قال أحمد لو تركت عليه ثياب الشتاء ما بالي بالضرب وقال مالك يجرد لان الأبر بجلده يقتضي مباشرة جسمه

ولنا قول ابن مسعود ولم يعلم عن أحد من الصحابة خلافه والله تعالى لم يأمر بتجريده انما أمر بجلده ومن جلد فوق الثوب فقد جلد

(المسئلة الثالثة) ان الضرب بالسوط ولا نعلم بين أهل العلم خلافا في هذا في غير حد الخمر فأما حد الخمر فقال بعضهم يقام بالأيدي والنعال وأطراف الثياب وذكر بعض أصحابنا أن للإمام فعل ذلك إذا رآه لما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ أتى برجل قد شرب فقال « اضربوه » قال فمنا الضارب بيده والضارب بنعله والضارب بشو به رواه أبو داود

(فصل) وأما البينة فلا تكون الا رجلين عدلين مسلمين يشهدان أنه شرب مسكرا ولا يحتاجان الى بيان نوعه لانه لا ينقسم الى ما يوجب الحد والى ما لا يوجب بخلاف الزنا فانه يطلق على الصريح وعلى دواعيه ولهذا قال النبي ﷺ « العيّن تزنيان واليدان تزنيان والفرج يصدق ذلك أو يكذبه » فلهذا احتاج الشاهد الى تفسيره وفي مسائلنا لا يسمى غير المسكر مسكرا فلم يفتقر الى ذكر نوعه ، ولا يفتقر في الشهادة الى ذكر عدم الإكراه ولا ذكر علمه أنه مسكر لان الظاهر الاختيار والعلم وما عداها نادر فلم يحتج الى إثباته ولذلك لم يعتبر في شيء من الشهادات ولم يعتبره عثمان في الشهادة على اوليد بن عقبة ولا عمر في الشهادة على قدامة بن مظعون ولا في الشهادة على المغيرة بن شعبة ولو شهد بعتق او طلاق لم يفتقر إلى ذكر الاختيار كذا ههنا

ولنا أن النبي ﷺ قال «إذا شرب الخمر فاجلدوه» والجلد إنما يفهم من إطلاقه الضرب بالسوط ولأنه أمر بجلده كما أمر الله تعالى بجلد الزاني فكان بالسوط مثله والخلفاء الراشدون ضربوا بالسوط وكذلك غيرهم فكان إجماعاً، فاما حديث أبي هريرة فكان في بدء الأمر ثم جلد النبي ﷺ واستقرت الأمور فقد صح أن النبي ﷺ جلد أربعين وجلد أبو بكر أربعين وجلد عمر ثمانين وجلد علي الوليد ابن عقبة أربعين، وفي حديث جلد قدامة حين شرب أن عمر قال انتوني بسوط فجاءه أسلم مولاه بسوط دقيق صغير فاخذته عمر فمسحه بيده ثم قال لأسلم أنا احذئك انك ذكرت قرابته لأهلك انتي بسوط غير هذا فأتاه به تامة فامر عمر بقدامة فجلد. إذا ثبت هذا فإن السوط يكون وسطاً لا جديداً فيجرح ولا خلقاً فيقتل ألمه لما روي أن رجلاً اعترف عند رسول الله ﷺ بالزنا فدعا المرسل الله ﷻ بسوط فأتي بسوط مكسور فقال «فوق هذا» فأتي بسوط جديد لم تكسر ثم رته فقال - بين هذين» رواه مالك عن زيد بن أسلم مرسلًا، وروي عن أبي هريرة مسنداً وقد روي عن علي رضي الله عنه أنه قال ضرب بين ضربين وسوطين سوطين وهكذا الضرب يكون وسطاً لا شديد فيقتل ولا ضعيف فلا يردع، ولا يرفع بآعه كل الرفع ولا يحطه فلا يؤلم قال احمد لا يبدى أبطله في شيء من الحدود يعني لا يبلغ في رفع يده فإن المقصود ادبه لا قتله

﴿مسئلة﴾ قال (وتضرب المرأة جالسة وتمسك يداها لئلا تنكشف)

وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي ومالك وقال ابن أبي ليلى وأبو يوسف تحذ قائمة كما تلاعن ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال تضرب المرأة جالسة والرجل قائماً ولأن المرأة عورة وجلسها استرلها، ويفارق اللعان فإنه لا يؤدي الى كشف العورة وتشدد عليها ثيابها لئلا ينكشف شيء من عورتها عند الضرب

﴿مسئلة﴾ (والعصير إذا انت عليه ثلاثة أيام حرم إلا ان يغلي قبل ذلك فيحرم نص عليه) اما اذا غلي العصير كغليان القدر وقذف بزبدته فلا خلاف في تحريمه، وان انت عليه ثلاثة أيام ولم يغل فقال أصحابنا هو حرام وقال أحمد اشربه ثلاثاً ما لم يغل فاذا انت عليه أكثر من ثلاثة أيام فلا تشربه، وأكثر أهل العلم يقولون هو مباح ما لم يغل ويسكر لقول رسول الله ﷺ «اشربوا في كل وعاء ولا تشربوا مسكراً» أخرجه أبو داود، ولأن علته تحريمه الشدة المطربة وأما ذلك في المسكر خاصة. ووجه الاول ما روى أبو داود بإسناده عن ابن عباس أن النبي ﷺ كان ينبذ له الزبيب فيشربه اليوم والغد وبعد الغد الى مساء الثالثة ثم يأمر به فيسقى الخدم أو يهراق، وروى الشانجي بإسناده عن النبي ﷺ أنه قال «اشربوا العصير ثلاثاً ما لم يغل» وقال ابن عمر اشربه ما لم يأخذه شيطانه قيل وفي كم يأخذه شيطانه؟ قال في ثلاث ولأن الشدة تحصل في الثلاث غالباً وهي خفية يحتاج

(فصل) اشد الضرب في الحد ضرب الزاني ثم حد القذف ثم حد الشرب ثم التعزير وقال مالك كلها واحد لان الله تعالى امر بجلد الزاني والقاذف أمراً واحداً ومقصود جميعها واحد وهو الزجر فيجب تساويها في الصفة، وعن أبي حنيفة التعزير أشدها ثم حد الزاني ثم حد الشرب ثم حد القذف.

ولنا أن الله تعالى خص الزاني بمزيد تأكيد بقوله سبحانه (ولا تأخذكم بها رافة في دين الله) فافتضى ذلك مزيد تأكيد فيه ولا يمكن ذلك في العدد فتعين جعله في الصفة، ولأن ما دونه اخف منه عدداً فلا يجوز أن يزيد عليه في إيلامه ووجعه لانه يفضي إلى التسوية بينهما أو زيادة القليل على ألم الكثير.

﴿مسئلة﴾ قال (ويجلد العبد والامة اربعين بدون سوط الحر)

هذا على الرواية التي تقول إن حد الحر في الشرب ثمانون لحد العبد والامة نصفها أربعون وعلى الرواية الاخرى حدهما عشرون نصف حد الحر بدون سوط الحر لانه لما خفف عنه في عدده خفف عنه في صفته كالتعزير مع الحد، ويحتمل أن يكون سوطه كسوط الحر لانه إنما يتحقق التنصيف إذا كان السوط مثل السوط اما إذا كان نصفاً في عدده واخف منه في سوطه كان أقل من النصف والله تعالى قد أوجب النصف بقوله تعالى (فعليه نصف ما على المحصنات من العذاب)

(فصل) ولا تقام الحدود في المساجد وبهذا قال عكرمة والشعبي وابو حنيفة ومالك والشافعي واسحاق وكان ابن ابي ليلى يرى إقامته في المسجد

ولنا ما روى حكيم بن حزام أن رسول الله ﷺ نهى أن يستقاد في المسجد وان تنشد فيه

الى ضابط فجاز جعل اثلاث ضابطاً لها، قال شيخنا ويحتمل أن يكون شربه بعد الثلاث إذا لم يغل مكروها غير محرم فان احمد لم يصرح بالتحريم وقال في موضع اكرهه وذلك لان النبي ﷺ لم يكن يشربه بعد ثلاث

﴿مسئلة﴾ (وقال أبو الخطاب عندي ان كلام احمد في ذلك محمول على عصير الغالب أنه يتخمر في ثلاثة أيام)

(فصل) وكذلك النبيذ مباح ما لم يغل أو يأتي عليه ثلاثة أيام والنبيذ ما يلقى فيه تمر أو زبيب أو نحوهما ليحلوا به الماء وتذهب ملوحته فلا بأس به ما لم يغل أو يأتي عليه ثلاثة أيام لما روي عن ابن عباس، وقال ابو هريرة علمت أن رسول الله ﷺ كان يصوم فتحيث فطره بنبيذ صنعت في داء ثم اتيته به فاذا هو ينش فقال «اضرب بهذا الحائط فان هذا شراب من لا يؤمن بالله واليوم الآخر» رواه أبو داود ولانه اذا بلغ ذلك صار مسكراً وكل مسكر حرام

الاشعار وان تقام فيه الحدود، وروي عن عمر انه أتى برجل فقال اخرجاه من المسجد فاضرباوه عن علي انه أتى بسارق فقال يا قنبر اخرج به من المسجد فاقطع يده ولان المساجد لم تبني لهذا إنما بنيت للصلاة وقراءة القرآن وذكر الله تعالى ولا تأمن ان يحدث من المحدث حدث فينجسه ويؤذيه وقد أمر الله تعالى بتطهيره فقال (ان طهر يدي اللطائفين والقائمين والركع السجود)

﴿مسئلة﴾ قال (والعصر اذا أتت عليه ثلاثة أيام فقد حرم الا أن يغلي قبل ذلك فيحرم)

أما إذا غلي العصر كغليان القدر وقذف بزبدته فلا خلاف في تحريمه، وان أتت عليه ثلاثة أيام ولم يغلي فقال أصحابنا هو حرام وقال احمد اشربه ثلاثا ما لم يغلي فاذا أتى عليه أكثر من ثلاثة أيام فلا تشربه، وأكثر اهل العلم يقولون هو مباح ما لم يغلي ويسكر لقول رسول الله ﷺ «اشربوا في كل وعاء ولا تشربوا مسكراً» رواه أبو داود ولأن علة تحريمه الشدة المطربة وإنما ذلك في المسكر خاصة.

ولنا ما روى أبو داود بإسناده عن ابن عباس ان النبي ﷺ كان ينبذ له الزبيب فيشربه اليوم والغد وبعد الغد الى مساء الثالثة ثم يأمر به فيسقي الخدم او يهراق، وروى الشالنجي بإسناده عن النبي ﷺ انه قال «اشربوا العصر ثلاثا ما لم يغلي» وقال ابن عمر اشربه ما لم يأخذه شيء انه قيل وفي كم يأخذه شيطانه؟ قال في ثلاث ولان الشدة تحصل في ثلاث غالباً وهي خفية تحتاج الى ضابط فجاء جعل الثلاث ضابطاً لها، ويحتمل ان يكون شربه فيما زاد على اثلاثه إذا لم يغلي مكروهاً غير محرم فان احمد لم يصرح بتحريمه وقال في موضع آخره وذلك لان النبي ﷺ لم يكن يشربه بعد ثلاث وقال أبو الخطاب عندي ان كلام احمد في ذلك محمول على عصر الغالب انه يتخمر في ثلاثة أيام

﴿مسئلة﴾ (ولا يكره ان يترك في الماء تمر او زبيب ونحوه ليأخذ ملوحتة ما لم يشتدوا ياتي عليه ثلاث) لما ذكرنا في الفصل الذي قبله

﴿مسئلة﴾ (ولا يكره الانتباذ في الدباء والحنم والنقيير والمزفت)

يجوز الانتباذ في الاوعية كلها وعن أحمد انه يكره الانتباذ في الدباء والحنم والنقيير والمزفت لان النبي ﷺ نهى عن الانتباذ فيها والدباء اليقطين والحنم الجرار والنقيير الخشب والمزفت الذي يطلى بالزفت والصحيح أنه لا يكره لما روى بريدة ان رسول الله ﷺ قال (نهيتكم عن ثلاث وأنا أمركم بهن نهيتكم عن الاشربة ان لا تشربوا الا في ظروف الا دم فاشربوا في كل وعاء ولا تشربوا مسكراً) رواه مسلم وهذا دليل على نسخ النهي ولا حكم للمنسوخ

(فصل) وما طبخ من النبيذ والعصير قبل غليانه حتى صار غير مسكر كالديس ورب الخروب وغيرها من الزبيات والسكر فهو مباح لان التحريم إنما ثبت في المسكر فعما عداه يبقى على اصل

(مسئلة) قال (وكذلك النبيد)

يعني ان النبيد مباح ما لم يغل أو تأتي عليه ثلاثة ايام والنبيد ما يلقي فيه تمر أو زبيب أو نحوهما ليحلوا به الماء وتذهب ملوحته فلا بأس به ما لم يغل أو تأتي عليه ثلاثة ايام لما روينا عن ابن عباس ، وقال ابو هريرة علمت ان رسول الله ﷺ كان يصوم فتحنيت فطره بنبيد صنعته في دباء ثم اتيت به فاذا هو ينش فقال اضرب بهذا الحائط فان هذا شراب من لا يؤمن بالله واليوم الآخر» رواه ابو داود ولانه إذا بلغ ذلك صار مسكراً وكل مسكر حرام

(فصل) والخمر نجسة في قول عامة اهل العلم لان الله تعالى حرّمها العينها فكانت نجسة كالخمر برو كل مسكر فهو حرام نجس لما ذكرنا

(فصل) وما طبخ من العصير والنبيد قبل غليانه حتى صار غير مسكر كاللبس ورب الخرنوب وغيرهما من المربيات والسكر فهو مباح لان التحريم انما ثبت في المسكر ففيما عداه يبقى على اصل الاباحة وما أسكر كثيره فقليله حرام سواء ذهب منه الثلثان أو اقل أو أكثر قال ابو داود سألت أحمد عن شرب الطلاء اذا ذهب ثلثاه وبقي ثلثه قال لا بأس به قيل لاحمد انهم يقولون انه يسكر قال لا يسكر ولو كان يسكر ما أحله عمر

(فصل) ولا بأس بالفقاع وبه قال اسحاق وابن المنذر ولا أعلم فيه خلافا لانه لا يسكر وإذا ترك يفسد بخلاف الخمر والاشياء على الاباحة ما لم يرد بتحريمها حجة

(فصل) ويجوز الانتباز في الاوعية كلها وعن أحمد انه كره الانتباز في الدباء والحنم والنقير والمزفت لان النبي ﷺ نهى عن الانتباز فيها، والدباء هو اليقطين والحنم الجرار والنقير الخشب

الاباحة وما أسكر كثيره فقليله حرام سواء ذهب منه الثلثان أو اقل أو أكثر قال ابو داود سألت احمد عن شرب الطلاء اذا ذهب ثلثه وبقي ثلثه قال لا بأس به قيل لاحمد انهم يقولون إنه يسكر قال لا يسكر لو كان يسكر ما أحله عمر

(مسئلة) (ويكره الخليطان وهو ان ينبذ شيئين كالتمر والزبيب)

لان النبي ﷺ نهى عن الخليطين، وقال أحمد الخليطان حرام وقال في رجل ينقع الزبيب والتمر الهندي والعناب ويحويه ينقعه غدوة ويشربه عشية للدواء: اكرهه لانه نبيد ولكن يطبخه ويشربه على المسكن وقد روي ابو داود باسناده عن رسول الله ﷺ أنه نهى ان ينبذ الرطب والبسر جميعا ونهى ان ينبذ التمر والزبيب جميعا، وفي رواية انتبذوا كل واحد على حدة وعن أبي قتادة قال نهى النبي ﷺ ان يجمع بين التمر والزهو والتمر والزبيب ولينبذ كل واحد منهما على حدة متفق عليه قال القاضي يعي احمد بقوله هو حرام اذا اشتد وأسكر واذا لم يسكر لم يحرم وهذا هو الصحيح ان شاء

والمزفت الذي يطلى بالزفت والصحيح الاول لما روى بريدة ان رسول الله ﷺ قال « نهيتكم عن ثلاث وأنا آمركم بهن نهيتكم عن الاشربة ان لاتشربوا الا في ظروف الادم فاشربوا في كل وعاء ولا تشربوا مسكراً » رواه مسلم وهذا دليل على نسخ النهي ولا حكم للمسوخ

(فصل) ويكره الخليلطان وهو ان ينبذ في الماء شيان لان النبي ﷺ نهى عن الخليلتين وقال احمد الخليلطان حرام وقال في الرجل ينقع الزبيب والتمر الهندي والعناب ونحوه ينقعه غدوة ويشربه عشية للدواء : اكرهه لانه نبذ ولكن يطبخه ويشربه على المسكان ، وقد روى أبو داود باسناده عن رسول الله ﷺ انه نهى أن ينبذ البسر والرطب جميعاً ونهى أن ينبذ الزبيب والتمر جميعاً وفي رواية « وانتبذ كل واحد على حدة. » وعن أبي قتادة قال نهى النبي ﷺ أن يجمع بين التمر والزهو والتمر والزبيب ولينبذ كل واحد منهما على حدة متفق عليه قال القاضي يعني احمد بقوله هو حرام إذا اشتد وأسكر وإذا لم يسكر لم يجرم وهذا هو الصحيح ان شاء الله تعالى وانما نهى النبي ﷺ لعله اسرعه الى السكر المحرم فاذا لم يوجد لم يثبت التحريم كما انه عليه السلام نهى عن الانتباز في الاوعية المذكورة لهذه العلة ثم أمرهم بالشرب فيها ما لم توجد حقيقة الاسكار فقد دل على صحة هذا ما روي عن عائشة قالت كنا ننبد لرسول الله ﷺ فنأخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب فنطرحها فيه ثم نصب عليها الماء فننبد غدوة فيشربه عشية وننبد غدوة رواء ابن ماجه وأبو داود ، فلما كانت مدة الانتباز قريبة وهي يوم وليلة لا يتوهم الاسكار ، فيها لم يكره فلو كان مكروها لما فعل هذ في بيت النبي ﷺ فعلى هذا لا يكره ما كان في المدة اليسيرة ويكره ما كان في مدة يحتمل إفضاؤه الى الاسكار ولا يثبت التحريم ما لم يفعل أو تمضي عليه ثلاثة أيام

الله وانما نهى النبي ﷺ لعله اسرعه الى السكر المحرم فاذا لم يوجد لم يثبت التحريم كما أنه عليه السلام نهى عن الانتباز في الأوعية المذكورة لهذه العلة ثم أمرهم بالشرب فيها ما لم توجد حقيقة الاسكار وقد دل على صحة هذا ما روي عن عائشة قالت كنا ننبد لرسول الله ﷺ فنأخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب فنطرحها فيه ثم نصب عليه الماء فننبد غدوة فيشربه عشية وننبد غدوة رواء أبو داود وابن ماجه فلما كانت مدة الانتباز قريبة وهي يوم وليلة لا يتوهم الاسكار فيها لم يكره ولو كان مكروها لما فعل هذا في بيت النبي ﷺ له فعلى هذا لا يكره ما كان في المدة اليسيرة ويكره ما كان في مدة يحتمل إفضاؤه الى الاسكار ولا يثبت التحريم ما لم يفعل أو تمضي عليه ثلاثة أيام

﴿مسئلة﴾ (ولا بأس بالفقاع وبه قال اسحاق وابن المنذر) قال شيخنا ولا أعلم فيه خلافاً لانه لا يسكر واذا ترك يفسد بخلاف الخمر والاشياء على الاباحة ما لم يرد بتحريمها حجة

(فصل) والخمر اذا افسدت فصيرت خلا لم تحل ، وان قلب الله عينها فصارت خلا فهي حلال

﴿مسئله﴾ قال (والخمرة اذا افسدت فصيرت خلا لم تزل عن تحريمها وان قاب الله عينها

فصارت خلا فهي حلال)

روي هذا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وبه قال الزهري ونحوه قول مالك وقال الشافعي إن التي فيها شيء يفسدها كالملاح فتخللت فهي على تحريمها، وإن تقلت من شمس إلى ظل أو من ظل إلى شمس فتخللت ففي إباحتها قولان، وقال أبو حنيفة تطهر في الحالين لأن علة تحريمها زالت بتخليطها فطهرت كما لو تخللت، بنفسها يحتمل أن التطهير لا فرق فيه بين ما حصل بفعل الله تعالى وفعل الآدمي كتطهير الثوب والبدن والأرض ونحو هذا قول عطاء وعمرو بن دينار والحارث العكلي وذكره أبو الخطاب وجهها في مذهبنا فقال وإن خللت لم تطهر وقيل تطهر

ولنا ما روى أبو سعيد قال كان عندنا خمر ليعيم فلما نزلت المائدة سألت رسول الله ﷺ فقلت يا رسول الله إنه ليعيم قال «أهريقوه» رواه الترمذي وقال حديث حسن وعن أنس قال: سئل رسول الله ﷺ اتخذ الخمر خلا؟ قال «لا» قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح ورواه مسلم

وعن أبي طلحة أنه سأل النبي ﷺ عن أيتام ورثوا خمرًا فقال «أمرقها» قال أفلا أخلاها؟ قال «لا» رواه أبو داود وهذا نهى يقتضي التحريم ولو كان إلى استصلاحها سبيل لم تجز إراقته بل أرشدهم إليه سيما وهي لأيتام يحرم التفريط في أموالهم، ولأنه أجماع الصحابة فروي أن عمر رضي الله عنه صعد المنبر فقال لا يحل خل خمر أفسدت حتى يكون الله تعالى هو تولى إفسادها ولا بأس على مسلم اتباع من أهل الكتاب خلا ما لم يتعمد لإفسادها فمند ذلك يقع النهي، رواه أبو عبيد في الأموال بنحو من هذا المعنى وهذا قول يشتهر لأنه خطب به الناس على المنبر فلم ينكروا فأما إذا انقلب بنفسها فانها تطهر وتحل في قول جزيهم فقد روي عن جماعة من الأوائل أنهم اصططنوا بخل خمر منهم علي وأبو الدرداء وابن عمر وعائشة ورخص فيه الحسن وسعيد بن جبير وليس في شيء من أخبارهم أنهم اتخذوه خلا ولا أنه انقلب بنفسه لكن قد بينه عمر بقوله لا يحل خل خمر أفسدت حتى يكون الله

روي هذا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وبه قال الزهري ونحوه قول مالك وقال الشافعي إن التي فيها شيء يفسدها كالملاح فتخللت فهي على تحريمها وإن تقلت من شمس إلى ظل أو من ظل إلى شمس فتخللت ففي إباحتها قولان وقال أبو حنيفة تطهر في الحالين لأن علة تحريمها زالت بتخليطها فطهرت كما لو تخللت بنفسها يحتمل أن التطهير لا فرق فيه بين ما حصل بفعل الله تعالى وفعل الآدمي كتطهير الثوب والبدن والأرض ونحو هذا قول عطاء وعمرو بن دينار والحارث العكلي وذكره أبو الخطاب وجهها في مذهبنا

هو يتولى افسادها ولأنها اذا انقلبت بنفسها فقد زالت علة تحريمها من غير علة خلفتها فطهرت كالماء اذا زال تغيره بمكثته، واذا ألقى فيها شيء تنجس بها ثم اذا انقلبت بقي ما ألقى فيها نجسًا فنجسها وجرمها، فاما ان نقلها من موضع الى آخر فتخللت من غير أن يلقى فيها شيئاً فان لم يكن قصد تخليلها حلت بذلك لأنها تخللت بفعل الله تعالى فيها، وإن قصد بذلك تخليلها. احتمل أن تطهر لانه لا فرق بينهما إلا القصد فلا يقتضي تحريمها ويحتمل أن لا تطهر لأنها خللت فلم تطهر كما لو ألقى فيها شيء

(مسئلة) قال (والشرب في آنية الذهب والفضة حرام)

هذا قول أكثر أهل العلم، وحكي عن معاوية بن قرة انه قال لا بأس بالشرب من قدح فضة وحكي عن الشافعي قول انه مكروه غير محرم لان النهي لما فيه من التشبه بالاعاجم فلا يقتضي التحريم ولنا قول النبي ﷺ «الذي يشرب في آنية الفضة انما يجر جر في بطنه نار جهنم» وقال «لا تشربوا في آنية الذهب والفضة ولا تأكلوا في صحافها فانها لهم في الدنيا ولهم في الآخرة» أخرجهما البخاري ومقتضى نهيه التحريم وقد نوه عليه بنار جهنم فان معنى قوله «يجر جر في بطنه نار جهنم» اي هذا سبب لنار جهنم لقول الله تعالى (إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً انما يأكلون في بطونهم نارا) فلم يبق في تحريمه اشكال

وقد روي ان حذيفة استسقى فأتاه دهقان باناء من فضة فرماه به فلو أصابه انكسر منه شيئاً ثم قال انما رميته به لأنني نهيته عنه وذكر هذا الخبر وهذا يدل على انه فهم التحريم من نهى رسول الله ﷺ حتى استحل عقوبته لمخالفته اياه

(فصل) ويحرم اتخاذ الآنية من الذهب والفضة واستصناعها لان ما حرم استعماله حرم اتخاذها على هيئة الاستعمال كالطنبور والمزمار، ويستوي في ذلك الرجال والنساء لعموم الحديث، ولان علة تحريمها السرف والخيلاء وكسر قلوب الفقراء وهذا معنى يشمل الفريقين وانما أبيح للنساء التحلي للحاجة إلى التزين للازواج فتختص الاباحة به دون غيره؟ فان قيل لو كانت العلة ما ذكرتم لحرمت آنية الياقوت ونحوه مما هو أرفع من الاثمان، قلنا تلك لا يعرفها الفقراء فلا تنكسر قلوبهم بانخاذ الاغنياء لها لعدم معرفتهم بها، ولان قلنا في نفسها تمنع اتخاذها فيستغنى بذلك عن تحريمها بخلاف الاثمان

ولنا ما روى أبو سعيد قال كان عندنا خمر لیتيم فلما نزلت المائدة سألت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله إنه لیتيم قال «اهريقوه» رواه الترمذي وقال حديث حسن وعن أنس قال سئل رسول الله ﷺ ان اتخذ الخمر خلا؟ قال «لا» رواه مسلم واهرمذي وقال حديث حسن صحيح وعن أبي طلحة أنه سأل رسول الله ﷺ عن ايتام ورثوا خرا فقال «اهريقها» قال: افلا اخلها؟ قال «لا» رواه أبو داود وهذا نهى يقتضي التحريم ولو كان الى استصلاحها سبيل لم تجز

(مسئلة) قال (ان كان قدح عليه ضبة فشرب من غير موضع الضبة فلا بأس)

وجملة ذلك أن الضبة من الفضة تباح بثلاثة شروط (أحدها) ان تكون يسيرة (الثاني) أن تكون من الفضة فأما الذهب فلا يباح وقليله وكثيره حرام . وروي عن أبي بكر انه رخص في يسير الذهب (الثالث) أن يكون للحاجة أعني أنه جعلها لمصلحة وانتفاع مثل أن يجعل على شق أو صدع وان قام غيرها مقامها ، وقال القاضي ليس هذا بشرط ويجوز اليسير من غير حاجة إذا لم يباشر بالاستعمال ، وانما كره أحمد الحلقة ونحوها لأنها تباشر بالاستعمال ، ومن رخص في ضبة الفضة سعيد بن جبير وميسرة وزاذان وطاوس والشافعي وأبو ثور وابن المنذر وأصحاب الرأي واسحاق وقال قد وضع عمر بن عبدالعزيز فاه بين ضبتين وكان ابن عمر لا يشرب من قدح فيه حلقة فضة ولا ضبة منها ، وكره الشرب في الاناء المفضض علي بن الحسين وعطاء وسالم والمطاب بن عبدالله بن حنطب ونهت عائشة أن يضرب الآنية أو يحلقها بالفضة ونحو ذلك قول الحسن وابن سيرين ولعل هؤلاء كرهوا ما قصد به الزينة أو كان كثيراً أو يستعمل فيكون قولهم وقول الاولين واحداً ولا يكون في المسئلة خلاف ، فأما اليسير كتشعيب القدح ونحوه فلا بأس لان النبي ﷺ كان له قدح فيه سلسلة من فضة شرب بها ، رواه البخاري بمعناه ولان ذلك يسير من الفضة فأشبهه الخاتم وكره أحمد أن يباشر موضع الضبة بالاستعمال فلا يشرب من موضع الضبة لانه يصير كالشارب من اناء فضة وكره الحلقة من فضة لان القدح يرفع بها فيباشرها بالاستعمال وكذلك ما أشبهه .

(فصل) ولا بأس بقبعة السيف من فضة لما روى انس قال كانت قبعة سيف رسول الله ﷺ فضة ، رواه الاثرم وأبو داود والترمذي وقال حديث حسن وقال هشام بن عروة كان سيف الزبير محلى بالفضة أنا رأيته ، ولا بأس بالخاتم من الفضة لان النبي ﷺ كان له خاتم من فضة ثم لبسه أبو بكر ثم عمر ثم عثمان حتى سقط منه في بئر أريس وصح ذلك عنهم وقال سعيد البس الخاتم

اراقها بل ارشدهم اليه سيما وهي لا يتام يحرم التفريط في أموالهم ولانه إجماع الصحابة فروي ان عمر رضي الله عنه صعد المنبر فقال لا يحل خل خمر أفسدت حتى يكون الله تعالى هو الذي تولى إفسادها ولا بأس على مسلم ابتاع من أهل الكتاب خلا مالم يتعمد لإفسادها ، رواه أبو عبيد في الاموال بنحو من هذا المعنى وهذا قول يشتهر لانه خطب به الناس على المنبر فلم ينكر ، فاما اذا انقلبت بنفسها فانها تطهر وتحل في قول جميعهم فقد روي عن جماعة من الاولين أنهم اصطبغوا بخمر منهم علي وأبو الدرداء ورخص فيه الحسن وسعيد بن جبير وليس في شيء من أخبارهم أنهم اتخذوه خلا ولا انه انقلب بنفسه لكن قد بينه عمر بقوله لا يحل خل خمر أفسدت حتى يكون الله تعالى هو الذي يتولى

وأخبرني أفتيتك بذلك فقد روى أبو ربحانة عن النبي ﷺ أنه كره عشر خلال وفيها الخاتم إلا الذي سلطان قال أحمد إنما هذا يرويه أهل الشام وحدث أحمد بحديث أبي ربحانة فلما بلغ الخاتم تبسم كالمتعجب ثم قال أهل الشام وإنما قال أحمد ذلك لأن الأحاديث قد صححت عن النبي ﷺ واستفاضت بإباحته واجمع عليه أصحاب رسول الله ﷺ ومن بعدهم من العلماء فإذا جاء حديث شاذ يخالف ذلك لم يعرج عليه وإن صح ذلك حمل على التنزيه .

(فصل) قال الأثرم قيل لأبي عبد الله الحلية للحائل السيف؟ فسهل فيها وقال قد روي سيف محلى ولأنه من حلية السيف فأشبهه القبيصة، ولذلك يخرج في حلية الدرع والمغفر والخوذة والخف والران ولأنه في معناه وقيل لأبي عبد الله حلقة المرأة فضة ورأس المسكحلة فضة وما أشبه هذا قال كل شيء يستعمل مثل حلقة المرأة فأنا أكرهه لأنه يستعمله فإن المرأة ترفع بحلقته ثم قال إنما هذا تأويل تأولته أنا .

(فصل) ولا يباح شيء من ذلك إذا كان ذهباً إلا أنه قد روي أنه تباح قبعة السيف قال أحمد قد روي أنه كان لعمر سيف فيه سبائك من ذهب وروى الترمذي بإسناده عن مزينة المصري قال دخل رسول الله ﷺ يوم الفتح وعلى سيفه ذهب وفضة وقال هذا حديث غريب ولا يباح الذهب في غير هذا إلا لضرورة كأنف الذهب وما ربط به أسنانه إذا تحركت وقال أبو بكر يباح يسير الذهب قياساً له على الفضة لكونه أحد الثمين فأشبهه الآخر وقد ذكرنا هذا في غير هذا الموضع

إفسادها ولأنها إذا انقلبت بنفسها فقد زالت علة تحريمها من غير علة خلفتها فظهرت كالماء إذا زال تغيره بمسكه، وإذا اتقى فيها شيء ينجس بها ثم انقلبت بقي ما اتقى فيها نجساً فنجسها وحرّمها فاما أن نقولها من موضع إلى آخر فتخللت من غير أن يلقي فيها شيئاً فإن لم يكن قصد تخليلها حلت بذلك لأنها تخللت بفعل الله تعالى فيها، وإن قصد بذلك تخليلها احتمل أن تطهر لأنه لا فرق بينهما إلا القصد فلا يقتضي تحريمها ويحتمل أن لا تطهر لأنها خللت فلم تطهر كما لو اتقى فيها شيء



﴿مسئلة﴾ قال (ولا يبلغ بالتعزير الحد)

التعزير هو العقوبة المشروعة على جناية لا حد فيها كوطء الشريك الجارية المشتركة أو امته الزوجة أو جارية ابنه أو وطاء امرأته في دبرها أو حيضها أو وطاء أجنبية دون الفرج أو سرقة مادون النصاب أو من غير حرز أو النهب أو الغصب أو الاختلاس أو الجنابة على إنسان بما لا يوجب حداً ولا قصاصاً ولا دية، أو شتمه بما ليس بقذف ونحو ذلك يسمى تعزيراً لأنه يمنع من الجنابة. والاصل في التعزير المنع ومنه التعزير بمعنى النصرة لأنه منع لعدوه من أذاه، واختلف عن أحمد في قدره فروي عنه أنه لا يزاد على عشر جلدات نص أحمد على هذا في مواضع وبه قال إسحاق لما روى أبو بردة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول «لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله تعالى» متفق عليه

(والرواية الثانية) لا يبلغ به الحد وهو الذي ذكره الخرق فيحتمل أنه أراد لا يبلغ به أدنى حد مشروع وهذا قول أبي حنيفة والشافعي فعلى هذا لا يبلغ به أربعين سوطاً لأنها حد العبد في الخمر والقذف وهذا قول أبي حنيفة، وإن قلنا إن حد الخمر أربعون لم يبلغ به عشرين سوطاً في حق العبد وأربعين في حد الحر وهذا مذهب الشافعي فلا يزداد العبد على تسعة عشر سوطاً ولا الجر على تسعة وثلاثين سوطاً، وقال ابن أبي ليلى وأبو يوسف أدنى الحدود ثمانون فلا يزاد في التعزير على تسعة وسبعين، ويحتمل كلام أحمد والخرقي أنه لا يبلغ بكل جنابة حداً مشروعاً في جنسها ويجوز أن يزيد على حد غير جنسها، وروي عن أحمد ما يدل على هذا فعلى هذا ما كان سببه الوطاء جاز أن يجلد مائة الا سوطاً لينقص عن حد الزنا وما كان سببه غير الوطاء لم يبلغ به أدنى الحدود لما روي عن النعمان ابن بشير في الذي وطئ جارية امرأته باذنها بجلد مائة وهذا تعزير لأنه في حق المحصن وحده إنما هو الرجم، وعن سعيد بن المسيب عن عمر في أمة بين رجلين وطئها أحدهما بجلد الحد الا سوطاً واحداً رواه الأثرم واحتج به أحمد، قال القاضي هذا عندي من نص أحمد لا يقتضي اختلافاً في التعزير بل المذهب أنه لا يزاد على عشر جلدات اتباعاً للأثر الا في وطاء جارية امرأته لحديث النعمان، وفي الجارية المشتركة لحديث عمر وما عداها يبقى على العموم لحديث أبي بردة وهذا قول حسن، وإذا

باب التعزير

وهو التأديب وهو واجب في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة كالاستمتاع الذي لا يوجب الحد وإتيان المرأة المرأة وسرقة مالا يوجب القطع والجنابة على الناس بما لا قصاص فيه والقذف بغير الزنا ونحوه والنهب والغصب والاختلاس، وسمي تعزيراً لأنه يمنع من الجنابة والاصل في التعزير المنع ومنه التعزير بمعنى النصرة لأنه منع لعدوه من أذاه

ثبت تقدير أكثره فليس أقله مقدراً لانه لو تقدر لكان حداً ولان النبي ﷺ قدر أكثره ولم يقدر أقله فيرجع فيه الى اجتهاد الامام فيما يراه وما يقتضيه حال الشخص ، وقال مالك يجوز أن يزاد التعزير على الحد اذا رأى الامام لما روي أن معن بن زائدة عمل خاتماً على نقش خاتم بيت المال ثم جاء به صاحب بيت المال فأخذ منه مالا فبلغ عمر رضي الله عنه فضربه مائة وحبسه فكلّم فيه فضربه مائة أخرى فكلّم فيه من بعد فضربه مائة ونفاه ، وروى احمد باسناده أن علياً أتى بالنجاشي قد شرب خمرًا في رمضان فجلده ثمانين الحد، وعشرين سوطاً لفطره في رمضان ، وروي أن أبا الاسود استخلفه ابن عباس على قضاء البصرة فأتى بسارق قد كان جمع المتاع في البيت ولم يخرج له فقال أبو الاسود أعجلتموه المسكين فضربه خمسة وعشرين سوطاً وخلي سبيله

ولنا حديث أبي بردة ، وروى الشالنجي باسناده عن النبي ﷺ أنه قال « من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين » ولان العقوبة على قدر الاجرام والمعصية . والمعاصي المنصوص على حدودها أعظم من غيرها فلا يجوز أن يبلغ في أهون الامرين عقوبة أعظمها ، وما قالوه يؤدي الى أن من قبل امرأة حراماً يضرب أكثر من حد الزنا وهذا غير جائز لان الزنا مع عظمه وفحشه لا يجوز أن يزاد على حده فما دونه أولى ، فاما حديث معن فيحتمل انه كانت له ذنوب كثيرة فادب على جميعها أو تكرار منه الاخذ او كان ذنبه مشتملاً على جنایات أخذها تزويره والثاني أخذه لمال بيت المال بغير حقه والثالث فتحه باب هذه الحيلة لغيره وغير هذا . وأما حديث النجاشي فان علياً ضربه الحد لشربه ثم عزّره ، عشرين لفطره فلم يبلغ بتعزيره حداً ، وقد ذهب احمد الى هذا وروي أن من شرب الخمر في رمضان يحد ثم يعزّر لجنايته من وجهين والذي يدل على صحة ما ذكرناه ما روي ان عمر رضي الله عنه كتب الى أبي موسى أن لا يبلغ بشكال أكثر من عشرين سوطاً

(فصل) والتعزير يكون بالضرب والحبس والتوبيخ ؛ ولا يجوز قطع شيء منه ولا جرحه ولا أخذ ماله لان الشرع لم يرد بشيء من ذلك عن أحد يقتدى به ولان الواجب أدب والتأديب لا يكون بالاتلاف

(فصل) والتعزير فيما شرع فيه التعزير واجب إذا رآه الامام ، وبه قال مالك وابوخليفة وقال الشافعي ليس بواجب لان رجلاً جاء الى النبي ﷺ فقال إني لقيت امرأة فأصبت منها ما دون أن أطأها

﴿ مسألة ﴾ (ومن وطئ جارية امرأته فعليه الحد الا ان تكون قد احتلتها له فيجوز مائة وهل يلحقه نسب ولدها؟ على روايتين)

اما إذا وطئ جارية امرأته باذنها فانه يجلد مائة ولا يرجم ان كان ثيباً وان كان بكراً لم يغرب وان لم تكن احتلتها له فهو زان حكمه حكم الزاني بجارية الاجنبى ، وحكى عن النخعي انه يعزّر ولا حد عليه لانه يملك امرأته فكانت له شبهة في مملوكيتها ، وعن عمر وعلي وعطاء وقتادة ومالك والشافعي

فقال «أصليت معنا ؟» قال نعم فتلا عليه (ان الحسنات يذهبن السيئات) وقال في الانصار «اقبلوا من محسنهم وتجاوزوا عن مسيئتهم» وقال رجل للنبي ﷺ في حكم حكم به للزبير أن كان ابن عمك فغضب النبي ﷺ ولم يعزره على مقالته ، وقال له رجل ان هذه لقسمة مأزيد بها وجه الله فلم يعزره ولنا ان ما كان من التعزير منصوباً عليه كوطء جارية امرأته أو جارية مشتركة فيجب امتثال الامر فيه وما لم يكن منصوباً عليه اذا رأى الامام المصلحة فيه او علم انه لا ينزجر إلا به وجب لانه زاجر مشروع لحق الله تعالى فوجب كالحلد .

(فصل) واذا مات من التعزير لم يجب ضمانه وبهذا قال مالك وابو حنيفة وقال الشافعي يضمه لقول علي ليس أحد أقيم عليه الحد فيموت فأجد في نفسي شيئاً ان الحق قتله إلا حد الخمر فان رسول الله ﷺ لم يسنه لنا وأشار على عمر بزمان التي اجهضت جنينها حين أرسل اليها ولنا انها عقوبة مشروعة للردع والزجر فلم يضمن من تلف بها كالحلد ، وأما قول علي في دية من قتله حد الخمر فقد خالفه غيره من الصحابة فلم يوجبوا شيئاً به ولم يعمل به الشافعي ولا غيره من الفقهاء فكيف يحتج به مع ترك الجميع له ؟ وأما قوله في الجنين فلا حجة لهم فيه فان الجنين الذي تلف لاجتباية منه ولا تعزير عليه فكيف يسقط ضمانه؟ ولو ان الامام حد حاملاً فأُتلف جنينها ضمنه مع ان الحد متفق عليه بيننا على انه لا يجب ضمان المحدود اذا تلف به

(فصل) وليس على الزوج ضمان الزوجة اذا تلفت من التأديب المشروع في النشوز ولا على المعلم اذا أدب صبيه الادب المشروع وبه قال مالك وقال الشافعي وابو حنيفة يضمن ووجه المذهبين ما تقدم في التي قبلها . قال الخلال اذا ضرب المعلم ثلاثاً كما قال التابعون وفقهاء الامصار وكان ذلك ثلاثاً فليس بضامن ، وإن ضربه ضرباً شديداً مثله لا يكون أدباً للصبي ضمن لانه قد تعدى في الضرب . قال القاضي وكذلك يجيء على قياس قول أصحابنا اذا ضرب الاب او الجد الصبي تأديباً فهلك او الحاكم او أمينه او الوصي عليه تأديباً فلا ضمان عليهم كالمعلم

(فصل) وإن قطع طرفاً من انسان فيه أكلة او سلعة باذنه وهو كبير عاقل فلا ضمان عليه وإن قطعه مكرهاً فالقطع وسرايته مضمون بالقصاص سواء كان القاطع اماماً او غيره لان هذه جرامة تؤدي إلى التلف والاكلة إن كان بقاؤها مخوفاً فقطعها مخوف ، وإن كان من قطعت منه صيباً او مجنوناً

أنه كوطيء الاجنبية سواء احتلتها له أو لم تحلها لانه لاشبهة له فيها فأشبهه جارية اخته ولانه إباحة لوطء محرمة عليه فلم تكن شبهة كباحة سائر الملاك وعن ابن مسعود والحسن ان كان استكرها فعليه غرم مثلياً وتمتق وإن كانت طاوعته فعليه غرم مثله ويملكها لان هذا يروى عن النبي ﷺ وقد رواه ابن عبد البر وقال هذا حديث صحيح

ولنا ما روى أبو داود بإسناده عن حبيب بن سالم ان رجلاً يقال له عبد الرحمن بن حنين وقع

وقطعها أجنبي فعليه القصاص لانه لا ولاية له عليه وإن قطعها وليه وهو الاب أو وصيه أو الحاكم أو أمينه المتولي عليه فلا ضمان عليه لانه قصد مصلحته وله النظر في مصالحه فكان فعله مأموراً به فلم يضمن ماتلف به كما لو ختته فمات، والسلعة غدة بين اللحم والجاء تظهر في البدن كالجوزة وتكون في الرأس والبدن وهي بكسر السين، والسلعة بفتح السين الشجة

(فصل) وإذا ختن الولي الصبي في وقت معتدل في الحر والبرد لم يلزمه ضمان إن تلف به لانه فعل مأموور به في الشرع فلم يضمن ماتلف به كالقطع في السرقة، وإن كان رجلاً أو امرأة لم يضمنها فأمر السلطان بهما فختنا فإن كان ممن زعم الأطباء انه يتلف بالختان أو الغالب تافه به فعليه الضمان لانه ليس له ذلك فيهما وإن كان الاغلب السلامة فلا ضمان عليه إذا كان في زمن معتدل ليس بمفرط الحر والبرد وبهذا قال الشافعي، وزعم أبو حنيفة ومالك انه ليس بواجب لانه روي عن النبي ﷺ انه قال «اختلفت سنة في الرجال ومكرمة في النساء»

ولنا انه قطع عضو صحيح من البدن يتألم بقطعه فلم يقطع الا واجبا كاليد والرجل ولانه يجوز كشف العودة من أجله ولو لم يكن واجبا ما جاز ارتكاب المحرم من أجله. فأما الخبر فقد قيل هو ضعيف وعلى ان الواجب يسمى سنة فإن السنة مارسم ليحتذى ولا يجب إلا بعد البلوغ فإن لم يفعله وإلا أجبره الحاكم عليه

(فصل) إذا أمر السلطان انسانا بالصعود في سور أو نزول في بئر أو نحوه فمطب به فقال القاضي وأصحاب الشافعي على السلطان ضمانه لان عليه طاعة امامه فاذا أفضت طاعته إلى الهلاك فكأنه ألجأه اليه ولو كان الأمر غير الامام لم يضمن لان طاعته غير لازمة فلم ياجبه، اليه وإن أمره السلطان بالمضي في حاجة فغتر فهلك لم يضمنه لان المشي ليس بسبب للهلاك في الاغم الاغلب بخلاف ما ذكرناه أولاً فعلى هذا إن كان أمره الموجب للضمان لمصلحة المسلمين فالضمان في بيت المال، وإن كان لمصلحة نفسه فالضمان عليه أو على عاقلته إن كان مما تحمله عاقلته، وإن أقام الامام الحد في شدة حر أو برد أو أزم انسانا الختان في ذلك فهل يضمن ماتلف يحتمل وجهين

(مسئلة) قال (وإذا حمل عليه جمل صائل فلم يقدر على الامتناع منه إلا بضربه فضر به فقتله فلا ضمان عايه)

وجملته ان الانسان إذا صالت عليه بهيمة فلم يمكنه دفعها الا بقتلها جاز له قتلها اجماعا وليس

على جارية امرأته فرفع الى النعمان بن بشير وهو أمير الكوفة فقال لأقضي فيك بقضية رسول الله ﷺ إن كانت أحباتك لك جلدة لك مائة وإن لم تكن أحلتها لك رجعتك بالحجارة فوجدوها أحلتها له فجلدوه مائة

عليه ضمانها إذا كانت لغیره وبهذا قال مالك والشافعي واسحاق وقال أبو حنيفة وأصحابه عليه ضمانها لأنه أتلف مال غيره لأحياء نفسه فكان عليه ضمانه كال مضطر إلى طعام غيره إذا أكله وكذلك قالوا في غير المكلف من الأدميين كالصبي والمجنون يجوز قتله ويضمنه لأنه لا يملك إباحة نفسه ولذلك لو ارتد لم يقتل

ولنا أنه قتله بالدفع الجائز فلم يضمنه كالعبد ولأنه حيوان جاز اتلافه فلم يضمنه كالأدي المكلف، ولأنه قتله لدفع شره فأشبه العبد وذلك لأنه إذا قتله لدفع شره كان الصائل هو القاتل لنفسه فأشبه ما لو نصب حربة في طريقه فقتل نفسه عليها فمات بها، وفارق المضطر فإن الطعام لم يلجئه إلى اتلافه ولم يصدر منه ما يزيل عصمته ولهذا لو قتل المحرم صيداً لصياله لم يضمنه ولو قتله لاضطراره إليه يضمنه، ولو قتل المكلف لصياله لم يضمنه ولو قتله لياكلة في الخمصة وجب القصاص وغير المكلف كالمكلف في هذا، وقولهم لا يملك إباحة نفسه قلنا والمكلف لا يملك إباحة دمه ولو قال ابحت دمي لم يبيع على أنه إذا صال فقد أبيع دمه بفعله فيجب أن يستمط ضمانه كالمكلف

(مسئلة) قال (وإذا دخل منزله بالسلاح فأمره بالخروج فلم يفعل فله أن يضربه بأسهل ما يخرج به ، فإن علم أنه يخرج بضرب عصا لم يجز أن يضربه بمحديدة فإن آل الضرب إلى نفسه فلا شيء عليه وإن قتل صاحب الدار كان شهيداً)

وجملته أن الرجل إذا دخل منزل غيره بغير إذنه فلصاحب الدار أمره بالخروج من منزله سواء كان معه سلاح أو لم يكن لأنه متمتع بدخول ملك غيره فكان لصاحب الدار مطالبة بترك التعدي كما لو غصب منه شيئاً، فإن خرج بالامر لم يكن له ضربه لأن المقصود إخراجه ، وقد روي عن ابن عمر أنه رأى لصاً فأصلمت عليه السيف قال فلو تركناه لقتله ، وجاء رجل إلى الحسن فقال لص دخل بيتي ومعه حديدة أقتله ؟ قال نعم بأي قتلة قدرت أن تقتله

ولنا أنه أمكن إزالة العدوان بغير اقتل فلم يجز القتل كما لو غصب منه شيئاً فأمكن أخذه بغير القتل ، وفعل ابن عمر يحمل على قصد التهيب لا على قصد إيقاع الفعل ، فإن لم يخرج بالامر فله ضربه بأسهل ما يعلم أنه يندفع به لأن المقصود دفعه فإذا اندفع بقايل فلا حاجة إلى أكثر منه فإن

(مسئلة) (وهل يباحته نسب ولدها إذا حملت من هذا الوطء ؟ على روايتين)

(أحدهما) يباحق لأنه وطء لا يجب به الحد فلحق به النسب كوطء الجارية المشتركة (والآخرى) لا يباحق به لأنه وطء في غير ملك ولا شبهة ملك أشبه الزنا المحض

(مسئلة) (ولا يسقط الحد بالإباحة في غير هذا الموضع) لعموم النص ص الدالة على وجوب الحد على الزاني وإنما سقط الحد في هذا الموضع لحديث النعمان

علم أنه يخرج بالعصا لم يكن له ضربه بالحديد لان الحديد آلة للقتل بخلاف العصا ، وإن ذهب مولياً لم يكن له قتله ولا اتباعه كأهل البغي ، وإن ضربه ضربة عطالته لم يكن له ان يثني عليه لانه كفي شره ، وإن ضربه فقطع يمينه فولى مدبراً فضربه فقطع رجله فقطع الرجل مضمون عليه بالقصاص أو الدية لانه في حال لا يجوز له ضربه وقطع اليد غير مضمون ، فان مات من سراية القطع فعليه نصف الدية كما لو مات من جراحة اثنين ، وإن عاد اليه بعد قطع رجله فقطع يده الاخرى فاليدان غير مضمونتين ، وإن مات فعليه ثلث الدية كما لو مات من جراحة ثلاثة أنفس قتياس المذهب ان يضمن نصف الدية لان الجرحين قطع رجل واحد فكان حكمهما واحداً كما لو جرح رجل رجلاً مائة جرح وجرحه آخر جرحاً واحداً ومات كانت ديته بينهما نصفين ولا تقسم الدية على عدد الجراحات كذا ههنا ، فأما ان لم يمكنه دفعه الا بالقتل أو خاف ان يبدده بالقتل ان لم يقتله فله ضربه بما يقتله أو يقطع طرفه وما أتلف منه فهو هدر لانه تلف لدفع شره فلم يضمنه كالباغي ولانه اضطر صاحب الدار الى قتله فصار كالقاتل لنفسه ، وان قتل صاحب الدار فهو شهيد لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص عن النبي ﷺ أنه قال «من أريد ماله بغير حق فقاتل فقتل فهو شهيد» رواه الخلال باسناده ولانه قتل لدفع ظالم فكان شهيداً كالمادل إذا قتله الباغي (فصل) وكل من عرض لانسان يريد ماله أو نفسه فحكمه ما ذكرنا فيمن دخل منزله في دفعهم بأسهل ما يمكن دفعهم به فان كان بينه وبينهم نهر كبير أو خندق أو حصن لا يقدرّون على اقتحامه فليس له رميهم ، وإن لم يمكن الا بقتالهم فله قتالهم وقتلهم قال احمد في اللصوص يريدون نفسك ومالك قاتلهم تمنع نفسك ومالك ، وقال عطاء في المحرم ياتى اللصوص قال يقاتلهم أشد القتال ، وقال ابن سيرين ما أعلم احداً ترك قتال الخروزية واللصوص تأمناً إلا ان يجبن ، وقال الصلت بن طريف قلت للحسن اني أخرج في هذه الوجوه أخوف شيء عندي يلقاني المصلون يعرضون لي في مالي فان كففت يدي ذهبوا بمالي وان قاتلت المصلي ففيه ما قد علمته؟ قال أي بني من عرض لك في مالك فان قتلته فالى النار وان قتلك فشهيد ، ونحو ذلك عن انس والشعبي والنخعي وقال احمد في امرأة أرادها رجل على نفسها فقتلته لتحصن نفسها فقال إذا علمت أنه لا يريد الا نفسها فقتلته لتدفع عن نفسها فلا شيء عليها وذكر حديثاً يرويه الزهري عن القاسم بن محمد عن عبيد بن عمير ان رجلاً أضاف ناساً من هذيل فأراد امرأة على نفسها فرمته بحجر فقتلته فقال عمر والله لا يودى أبداً ، ولانه إذا جاز الدفع عن ماله الذي يجوز بذله وابعثه فدفع المرأة عن نفسها وصيانتها عن الفاحشة التي لا تباح بحال أولى : إذا ثبت

﴿مسئلة﴾ (ولايزاد في التعزير على عشر جلدات في غير هذا الموضع)

اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في قدر التعزير فروي عنه أنه لايزاد على عشر جلدات نص عليه في مواضع وهو قول اسحاق لما روى أبو بردة قال سمعت رسول الله ﷺ يقول «لا يجلد احد فوق عشرة أسواط الا في حد من حدود الله» متفق عليه

هذا فإنه يجب عليهم أن تدفع عن نفسها إن أمكنها ذلك لأن التمكن منها محرم وفي ترك الدفع نوع تمكين فأما من أريدت نفسه أو ماله فلا يجب عليه الدفع لقول النبي ﷺ في الفتن « اجاس في بيتك فإن خفت أن يهرك شعاع السيف فقط وجهك » وفي لفظ « فكن عبد الله المقتول ولا تكن عبد الله القتال » ولأن عثمان ترك القتال مع أمكانه مع إرادتهم نفسه، فإن قيل فقد قلم في المضطر إذا وجد ما يدفع به الضرورة لزمه الأكل منه في أحد الوجهين فلم لم تقولوا ذلك ههنا؟ قلنا لأن الأكل يحوي به نفسه من غير تنويع نفس غيره وههنا في إحياء نفسه فوات نفس غيره فلم يجب عليه فاما أن أمكنه الحرب فهل يلزمه؟ فيه وجهان :

(أحدهما) يلزمه لأنه أمكنه الدفع عن نفسه من غير ضرر يلحق غيره فلزمه كالأكل في المحصنة (والثاني) لا يلزمه لأنه دفع عن نفسه فلم يلزمه كالدفع بالقتال

(فصل) وإذا صال على إنسان صائل يريد ماله أو نفسه ظلماً أو يريد امرأة ليزني بها فغير المصول عليه معونته في الدفع، ولو عرض للصنوص لقافلة جاز لغير أهل القافلة الدفع عنهم لأن النبي ﷺ « قال انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً » وفي حديث « إن المؤمنين يتعاونون على الفتن » ولأنه لولا التعاون لذهبت أموال الناس وانفسهم لأن قطاع الطرق إذا انفرذوا باخذ مال إنسان لم يعنه غيره فأنهم يأخذون أموال الكل واحداً واحداً وكذلك غيرهم

(فصل) وإذا وجد رجلاً يزني بامرأته فقتله فلا قصاص عليه ولادية لما روي أن عمر رضي الله عنه بينما هو يتنهد يوماً إذ قبل رجل يعدوا ومعه سيف مجرد ملطخ بالدم فجاء حتى قدم مع عمر فجعل يأكل وأقبل جماعة من الناس فقالوا يا أمير المؤمنين إن هذا قتل صاحبنا مع امرأته فقال عمر ما يقول هؤلاء؟ قال ضرب الآخر فخندي امرأته بالسيف فإن كان بينهما أحد فقد قتلته فقال لهم عمر ما يقول؟ قالوا ضرب بسيفه فقطع فخندي امرأته فاصاب وسط الرجل فقطعه باثنين فقال عمر إن عادوا فعد رواه هشيم عن مغيرة عن إبراهيم أخرجه سعيد وإذا كانت المرأة مطاوعة فلا ضمان عليه فيها وإن كانت مكرهة فعليه القصاص، وإذا تمل رجلًا وادعى أنه وجده مع امرأته فانكر وليه فالتقول قول الولي لما روي عن علي رضي الله عنه أنه سئل عن رجل دخل بيته فاذا مع امرأته رجل فقتلها وقتله قال علي إن جاء بأربعة شهداء والا فابعط برمته ولأن الأصل عدم ما يدعيه فلا يسقط حكم القتل بمجرد الدعوى، واختافت الرواية في البيعة فروي أنها أربعة شهداء لخبر علي ولما روى أبو هريرة

(والرواية الثانية) لا يبلغ به الحد وهو الذي ذكره الخرق فيحتمل أنه أراد لا يبلغ به أدنى حد مشروع وهذا قول أبي حنيفة والشافعي، فعلى هذا لا يبلغ به أربعين سوطاً لأنها حد العبد في الحر وهذا قول أبي حنيفة وإن قلنا إن حد الحر أربعون لم يبلغ به عشرين سوطاً في حق العبد وأربعين (المغني والشرح الكبير) (٤٥) (الجزء العاشر)

ان سعداً قال يا رسول الله أرأيت ان وجدت مع امرأتي رجلاً أمهلها حتى آتي بأربعة شهداء ؟ فقال النبي ﷺ « نعم » وروي انه يكفي شاهدان لان البينة تشهد على وجوده على المرأة وهذا يثبت بشاهدين وإنما الذي يحتاج الى الاربعة الزنا وهذا لا يحتاج الى اثبات الزنا ، فان قيل فحديث عمر في الذي وجد مع امرأته رجلاً ليس فيه بينة وكذلك روي أن رجلاً من المسلمين خرج غازياً وأوصى بأهله رجلاً فبلغ الرجل أن يهودياً يختلف الى امرأته فكان له حتى جاء فجعل ينشد :

وأشعث غره الاسلام مني خلوت بعمره ليل التمام
أبيت على ترائبها ويضحى على جرداء لاحقة الحزام
كأن مواضع الرتلات منها فقام ينهضون إلى قتام

فقام اليه فقتله فرفع ذلك الى عمر فامدر دمه ولم يطالب بالجواب أن ذلك ثبت عنده باقرار الولي ، وان لم تكن بينة فادعى علم الولي بذلك فالقول قول الولي مع يمينه

(فصل) ولو قتل رجل رجلاً وادعى انه قد هجم منزلي فلم يمكنني دفعه الا بالقتل لم يقبل قوله الا ببينة وعليه القود سواء كان المقتول يعرف بسرقة او عيارة او لا يعرف بذلك ، فان شهدت البينة أنهم رأوا هذا مقبلاً الى هذا بالسلاح المشهور فضر به هذا فقد هدر دمه وان شهدوا أنهم رأوه داخل داره ولم يذكروا سلاحاً او ذكروا سلاحاً غير مشهور لم يسقط القود بذلك لانه قد يدخل الحاجة ومجرد الدخول المشهود به لا يوجب اهدار دمه ، وان تجارح رجلان وادعى كل واحد منهما اني جرحته دفعا من نقدي حاف كل واحد منهما على ابطال دعوى صاحبه وعليه ضمان ما جرحه لان كل واحد منهما مدع على الآخر ما ينكره والاصل بدمه

(فصل) ولو عض رجل يد آخر فله جذبها من فيه فان جذبها فوقعت ثنيايا الماض فلا ضمان فيها ، وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي وروي سعيد بن هشيم عن محمد بن عبيد الله ان رجلاً عض رجلاً فانزع يده من فيه فسقط بهض اسنان الماض فاختصما الى شريح فقال شريح انزع يدك من في السبع وأبطل اسنانه ، وحكي عن مالك وابن ابي ليلى عليه الضمان لقول النبي ﷺ « في السن خمس من الابل »

ولنا ما روى يعلى بن أمية قال كان لي أجير فقال انسانا فعض أحدهما يد الآخر قل فانزع

في حق الحر وهذا مذهب الشافعي فلا يزداد العبد على تسعة عشر سوطاً ولا الحر على تسعة وثلاثين وقال ابن أبي ليلى وأبو يوسف ادنى الحدود ثمانون فلا يزداد في التعزير على تسعة وسبعين ويحتمل كلام احمد والخريقي ان لا يبلغ بكل جنابة حداً مشروعاً في جنسها ويجوز ان يزيد على حد غير جنسها ، فعلى هذا ما كان سببه الوطء جاز ان يجلد مائة الاسوطا لينتص عن حد الزنا وما كان سببه غير الوطء لم يبلغ به ادنى الحدود لما ذكرنا من حديث النعمان بن بشير في الذي وطئ جارية امرأته باذنها انه يجلد

المعضوض يده من في العاض فانزع احدى ثنيتيه فاتى النبي ﷺ فاهدر ثنيتيه فحسبت أنه قال قال النبي ﷺ « أفيدع يده في فيك تقضمها قضم الفجل؟ » متفق عليه ولانه عضو تلف ضرورة دفع شر صاحبه فلم يضمن كما لو صال عليه فلم يمكنه دفعه الا بقطع عضوه ، وحديثهم يدل على دية السن اذا قلت ظلماً وهذه لم تقلع ظلماً وسواء كان المعضوض ظالماً أو مظلوما لان العض محرم ، إلا أن يكون العض مباحاً مثل أن يمسكه في موضع يتضرر بامساكه أو يعض يده ونحو ذلك مما لا يتدر على التخلص من ضرره إلا بمضه فيعضه فما سقط من أسنانه ضمنه لانه عاد والعض مباح ولذلك لو عض أحدهما يد الآخر ولم يمكن المعضوض تخليص يده إلا بمضه فله عضه ويضمن الظالم منها ما تلف من المظلوم وما تلف من الظالم هدر ، وكذلك الحكم فيما اذا عضه في غير يده أو عمل به عملاً غير العض أفضى إلى تلف شيء من الفاعل لم يضمنه ، وقد روى محمد بن عبدالله أن غلاماً أخذ قمعاً من أقمار الزياتين فأدخله بين فخذي رجل ونفخ فيه فذعر الرجل من ذلك وخبط برجله فوقع على الفلام فكسر بعض أسنانه فاخصموا الى شريح فقال شريح لأعقل الكلب الهرار ، قال القاضي يخلص المعضوض يده بأسهل ما يمكن فان أمكنه فك لحية بده الاخرى فعل وان لم يمكنه لكفه في فككه فان لم يمكنه جذب يده من فيه فان لم يخلص فله أن يعصر خصيتيه فان لم يمكنه فله أن يبيع بطنه وان أتى على نفسه ، والصحيح أن هذا الترتيب غير معتبر . وله أن يجذب يده من فيه أولاً ، لأن النبي ﷺ لم يستفصل ولانه لا يلزمه ترك يده في فم العاض حتى يتحيل بهذه الاشياء المذكورة ولان جذب يده مجرد تخليص ليده وما حصل من سقوط الاسنان حصل ضرورة التخلص الجائر ولكم فككه جناية غير التخليص وربما تضمنت التخليص وربما أتلقت الاسنان التي لم يحصل العض بها وكانت البداءة بجذب يده اولى ، وينبغي أنه متى أمكنه جذب يده فعدل الى لكم فككه فأتلف سناً ضمنه لا مكان التخلص بما هو اولى منه .

(فصل) ومن اطلع في بيت انسان من ثقب او شق باب او نحوه فرماه صاحب البيت بحصاة أو طعنه بعود فقلع عينه لم يضمنها ، وبه قول الشافعي وقول ابو حنيفة يضمنها لانه لو دخل منزله ونظر فيه او نال من امراته مادون الفرج لم يجز قاع عينه فمجرد النظر أولى . ولنا ما روى ابو هريرة ان رسول الله ﷺ قال « لو ان امرأ اطلع عليك بغير اذن فخذفته بحصاة ففقدت عينه لم يكن عليك جناح » وعن سهل بن سعد أن رجلاً اطلع في حجر من باب النبي ﷺ ورسول الله ﷺ يحك رأسه بمدرى في يده فقال رسول الله ﷺ « لو علمت أنك تنظرني »

مائة وهذا تعزيز لانه في حق المحصن انما هو الرجم ، وعن سعيد بن المسيب عن عمر في امه بين رجلين وطئها احدهما يجلد الحد الاسوطاً واحداً رواه الاثرم ، واحتج به أحمد قال القاضي هذا عندي من نص أحمد لا يقتضي اختلافاً في التعزير بل المذهب انه لا يزداد على عشر جلدات اتباعاً للآثر الا في وطء

لظمت أو لطفت بها في عينك متفق عليها ، ويفارق ما قاسوا عليه لأن من دخل المنزل يعلم به فيستتر منه بخلاف الناظر من ثقب فانه يرى من غير علم به ثم الخبر أولى من القياس وظاهر كلام أحمد انه لا يعتبر في هذا أنه لا يمكن دفعه الا بذلك لظاهر الخبر وقال ابن حامد دفعه بأسهل ما يمكن دفعه به فيقول له أو لا انصرف فان لم يفعل أشار اليه يوهمه انه يحذفه فان لم ينصرف فله حذفه حينئذ واتباع السنة أولى (فصل) فأما ان ترك الاطلاع ومضى لم يحز رمية ، لان النبي ﷺ لم يطعن الذي اطلع ثم انصرف ولانه ترك الجنابة فأشبهه من عض ثم ترك العض لم يحز قلع أسنانه وسواء كان المطلع منه صغيراً كثقب أو شقاً أو واسعاً كثقب كبير وذكر بعض أصحابنا ان الباب المفتوح كذلك والأولى انه لا يجوز حذف من نظر من باب مفتوح لان التفريط من تارك الباب مفتوحاً والظاهر أن من ترك بابه مفتوحاً أنه يستتر لعلمه أن الناس ينظرون منه ويعلم بالناظر فيه والواقف عليه فلم يحز رمية كداخل الدار، وان اطلع فرماه صاحب الدار فقال المطلع ما تعدت الاطلاع لم يضمنه على ظاهر كلام أحمد ، لان الاطلاع قد وجد والرامي لا يعلم ما في قلبه وعلى قول ابن حامد يضمنه لانه لم يدفعه بما هو أسهل وكذلك لو قال لم أر شيئاً حين اطلعت ، وان كان المطلع أعمى لم يحز رمية لأنه لا يرى شيئاً ولو كان انسان عرياناً في طريق لم يكن له رمي من نظر اليه لانه المفرط ، وان كان المطلع في الدار من محارم النساء اللائي فيها فقال بعض أصحابنا ليس لصاحب الدار رمية الا أن يكن متجردات فيصرن كالاجانب وظاهر الخبر ان لصاحب الدار رمية سواء كان فيها نساء أو لم يكن لانه لم يذكر أنه كان في الدار التي اطلع فيها على النبي ﷺ نساء وقوله « لو أن امرأ اطلع عليك بغير اذن فحذفه » عام في الدار التي فيها نساء وغيرها (فصل) وليس لصاحب الدار رمي الناظر بما يقتله ابتداء فان رماه بحجر يقتله او حديدة ثقيلة ضمنه بالقصاص لانه انما له ما يقع به العين المبصرة التي حصل الأذى منها دون ما يتعدى الى غيرها فان لم يندفع المطاع برمية بالشئ اليسير جاز رمية باكثر منه حتى يأتي ذلك على نفسه وسواء كان الناظر في الطريق او ملك نفسه او غير ذلك

﴿مسئلة﴾ قال (وما أفسدت البهائم بالليل من الزرع فهو مضمون على أهلها وما أفسدت من ذلك نهاراً لم يضمناه)

يعني إذا لم تكن يد أحد عليها فان كان صاحبها معها او غيره فعلى من يده عليها ضمان ما أتلفته من نفس او مال ونذكر ذلك في المسئلة التي تلي هذه ، وان لم تكن يد أحد عليها فعلى مالكها ضمان

جارية امرأته لحديث النعمان وفي الجارية المشتركة لحديث عمر وما عداها يبقى على العموم لحديث أبي بردة وهذا قول حسن ، اذا ثبت تعدد أكثره فليس أقله مقدراً لانه لو يقدر لكان حداً ولان النبي ﷺ قدر أكثره ولم يقدر أقله فيرجع فيه الى اجتهاد الامام أو الخاكيم فيما يراه وما يقتضيه

مأفستة من الزرع ليلا دون النهار وهذا قول مالك والشافعي وأكثر فقهاء الحجاز فقال الليث يضمن مالكها ما أفستة ليلا ونهاراً بأقل الأمرين من قيمتها أو قدر ما أتلفت كالعبد إذا جنى وقال أبو حنيفة لا ضمان عليه بحال لقول النبي ﷺ «المجاء جرحها جبار» يعني هدرا ولأنها أفستت وليست يده عليها فلم يلزمه الضمان كما لو كان نهاراً أو كما لو أتلفت غير الزرع

ولنا ما روى مالك عن الزهري عن حزام بن سعد بن محيصة أن ناقة للبراء دخلت حائط قوم فأفست فقضى رسول الله ﷺ : أن على أهل الأموال حفظها بالنهار وما أفست بالليل فهو مضمون عليهم. قال ابن عبد البر إن كان هذا مرسلًا فهو مشهور حدث به الأئمة الثقات وتلقاه فقهاء الحجاز بالقبول، ولأن العادة من أهل الواشي إرسالها في النهار للرعي وحفظها ليلاً وعادة أهل الحواشي حفظها نهاراً دون الليل فإذا ذهبت ليلاً كان التفريط من أهلها بتركهم حفظها في وقت عادة الحفظ، وإن أتلفت نهاراً كان التفريط من أهل الزرع فكان عليهم، وقد فرق النبي ﷺ بينهما وقضى على كل إنسان بالحفظ في وقت عادته، وأما غير الزرع فلا يضمن لأن البيمة لا تتلف ذلك عادة فلا يحتاج إلى حفظها بخلاف الزرع

(فصل) قال بعض أصحابنا إنما يضمن مالكها ما أتلفت ليلاً إذا كان التفريط منه بإرسالها ليلاً أو إرسالها نهاراً ولم يضمنها ليلاً أو ضمها بحيث يمكنها الخروج، أما إذا ضمنها فأخرجها غيره بغير إذنه أو فتح عليها بابها فالضمان على مخرجها أو فاتح بابها لأنه التلّف. قال القاضي هذه المسئلة عندي محمولة على موضع فيه مزارع ومراعي. أما القرى العامرة التي لا مرعى فيها إلا بين قراحين كساقية وطريق وطرف زرع فليس لصاحبها إرسالها بغير حافظ عن الزرع فإن فعله فعليه الضمان لتفريطه وهذا قول بعض أصحاب الشافعي

(فصل) وإن أتلفت البيمة غير الزرع لم يضمن مالكها ما أتلفت ليلاً كان أو نهاراً ما لم تكن يده عليها، وحكي عن شريح أنه قضى في شاة وقعت في غزل حائك ليلاً بالضمان على صاحبها وقرأ شريح (إذ نفشت فيه غنم القوم) قال والنفس لا يكون إلا بالليل وعن الثوري يضمن وإن كان نهاراً لأنه مفترط بإرسالها

ولنا قول النبي ﷺ «المجاء جرحها جبار» متفق عليه أي هدرا، وأما الآية فإن النفس هو الزرع بالليل، فكان هذا في الحرث الذي تفسده البهائم طبعاً بالرعي وتدعوها نفسها إلى أكله بخلاف غيره فلا يصح قياس غيره عليه

حال الشخص وقال مالك يجوز أن يزداد التعزير على الحد إذا رأى الإمام لما روي أن معن بن زائدة عمل خاتماً على نقش خاتم بيت المال ثم جاء به صاحب بيت المال فأخذ منه مالا فبلغ عمر رضي الله عنه فضر به مائة وحبسه وكلم فيه فضر به مائة أخرى فكلم فيه بن بعد فضر به مائة ونفاه، وروى أحمد بإسناده

(فصل) ومن اقتنى كلباً عقوراً فأطلقه فعقر انساناً او دابة ليلاً او نهاراً اذ خرق ثوب انسان فعلى صاحبه ضمان ما أتلته لانه مفطر باقتنائه إلا أن يدخل انسان داره بغير إذنه فلا ضمان فيه لانه متعدد بالدخول متسبب بعدوانه الى عقر الكلب له وان دخل باذن المالك فعليه ضمانه لانه تسبب الى اتلافه ، وان أتلف الكلب بغير العقر مثل ان ولغ في اناء انسان او بال لم يضمنه مقتنيه لان هذا لا يختص به الكلب العتور قل القاضي وان اقتنى سنوراً يأكل أفراس الناس ضمن ما أتلعه كما يضمن ما أتلعه الكلب العقور ، ولا فرق بين الليل والنهار وان لم يكن له عادة بذلك لم يضمن صاحبه جنياته كالكلب اذا لم يكن عقوراً ولو ان الكلب العقور او السنور حصل عند انسان من غير اقتنائه ولا اختياره ففسد لم يضمنه لانه لم يحصل الاتلاف بسببه

(فصل) وان اقتنى حماماً او غيره من الطير فأرسله نهاراً فلقط حياً لم يضمنه لانه كالبيمة والعادة ارساله

(مسألة) قال (وما جنت الدابة يدها ضمن راكمها ما أصابت من نفس أو جرح أو مال وكذلك ان قادهما أو ساقها)

وهذا قول شريح وابي حنيفة والشافعي وقال مالك لا ضمان عليه لقول النبي ﷺ «العجماء جرحها جبار» ولانه جناية بهيمة فلم يضمنها كما لو لم تكن يده عليها ولنا قول النبي ﷺ «الرجل جبار» رواه سعيد باسناده عن هزيل بن شرحبيل عن النبي ﷺ وروى عن أبي هريرة عن النبي ﷺ وتخصيص الرجل بكونه جباراً دليل على وجوب الضمان في جناية غيرها ولانه يمكنه حفظها عن الجناية اذا كان راكمها او يده عليها بخلاف من لا يد له عليها وخديته يجوز على من لا يد له عليها

(مسألة) قال (وما جنت برجلها فلا ضمان عليه)

وبهذا قول أبو حنيفة ، وعن أحمد رواية أخرى أنه يضمنها وهو قول شريح والشافعي لانه من جناية بهيمة يده عليها فيضمنها كجناية يده

ولنا قول النبي ﷺ «الرجل جبار» ولانه لا يمكنه حفظ رجلاها عن الجناية فلم يضمنها كما لو لم تكن يده عليها ، قلنا ان كانت جنياتها بفعله مثل ان كبحها بلجامها أو ضربها في وجهها ونحو ذلك ضمن جناية رجلاها لانه السبب في جنياتها فكان ضمانها عليه ، ولو كان السبب في جنياتها غيره

ان علياً أتى بالنجاشي قد شرب خمرأ في رمضان فضربه ثمانين الحد وعشرين سوطاً لفطره في رمضان وروي ان ابا الاسود استخلفه ابن عباس على قضاء البصرة فأتي بسارق قد كان جمع المتاع في البيت ولم يخرج فقل أبو الاسود اعجاتم المسكين فضربه خمسة وعشرين سوطاً وخلي سبيله

مثل أن نخسها أو نفرها فالضمان على من فعل ذلك دون راكبها وسائقها وقائدها لان ذلك هو السبب في جنائيتها

(فصل) فان كان على الدابة راكبان فالضمان على الاول منهما لانه المتصرف فيها القادر على كفها الا أن يكون الاول منهما صغيراً أو مريضاً أو نحوها ويكون الثاني المتولي لتدبيرها فيكون الضمان عليه، وان كان مع الدابة قائد وسائق فالضمان عليهما لان كل واحد لو انفرد ضمن فاذا اجتمعا ضمنا، وان كان معها او مع أحدهما راكب ففيه وجهان (أحدهما) الضمان عليهم جميعاً لذلك (والثاني) على الراكب لانه أقوى يداً وتصرفاً ويحتمل ان يكون على القائد لانه لاحكم للراكب مع القائد (فصل) والجلل المقطور على الجمل الذي عليه راكب يضمن جنائيته لانه في حكم القائد فأما الجمل المقطور على الجمل الثاني فينبغي ان لا تضمن جنائيته الا ان يكون له سائق لان الراكب الاول لا يمكنه حفظه عن الجناية ولو كان مع الدابة ولدها لم تضمن جنائيته لانه لا يمكنه حفظه

(فصل) وان وقفت الدابة في طريق ضيق ضمن ما جنت بيد او رجل او فم لانه متعدد بوقفها فيه وان كان الطريق واسعاً ففيه روايتان

(أحدهما) يضمن وهو مذهب الشافعي لان انتفاعه بالطريق مشروط بالسلامة وكذلك لو ترك في الطريق طينا فزلق به انسان ضمنه

(والثانية) لا يضمن لانه متعدد بوقفها في الطريق الواسع فلم يضمن كما لو وقفها في موات وفارق الطين لانه متعدد بتركه في الطريق

(مسئله) قل (وإذا اصطدم النارسان فمات الدابن ضمن كل واحد منهما قيمة دابة الآخر)

وجائته ان على كل واحد من المصطدمين ضمان ما تلف من الآخر من نفس او دابة او مال سواء كانت الدابتان فرسين او بغلين او حمارين او جمالين او كان أحدهما فرساً والآخر غيره سواء كانا مقلبين او مدبرين، وبهذا قال ابو حنيفة وصاحبه واسحاق وقال مالك والشافعي على كل واحد منهما نصف قيمة ما تلف من الآخر لان اتلف حصل بفعالهما فكان الضمان منقسماً عليهما كما لو جرح انسان نفسه وجرحه غيره فمات منهما ولنا ان كل واحد منهما مات من صدمة صاحبه وانما هو قريبها الى محل الجاية فلزم الآخر

ولنا حديث أبي بردة وهو صحيح متفق عليه وروى الشالنجي بإسناده عن النبي ﷺ أنه قال « من بلغ حدا في غير حد فهو من المتدين » ولان العقوبة على قدر الاجرام والمعاصي المنصوص على حدودها أعظم من غيرها فلا يجوز ان يبلغ في اهون الامرين عقوبة أعظمها وما قالوه ينضوي الى ان

ضمانها كما لو كانت واقفة بخلاف الجراحة. اذا ثبت هذا فان قيمة الدابتين ان تساوتا تقاسا وسقطتا وان كانت احدهما أكثر من الاخرى فلصاحبها الزيادة وان ماتت احدى الدابتين فعلى الآخر قيمتها وان نقصت فعليه تقصها

(فصل) فان كان أحدهما يسير بين يدي الآخر فأدركه الثاني فصدمه فماتت الدابتان أو أو احدهما فالضمان على اللاحق لانه الصادم والآخر مصدوم فهو بمنزلة الواقف

❦ مسألة ❦ قال (وان كان أحدهما يسير والآخر واقفا فعلى السائر قيمة دابة الواقف)

نص أحمد على هذا لان السائر هو الصادم المتلف فكان الضمان عليه وان مات هو أو دابته فهو هدر لانه اتلف نفسه ودابته ، وان انحرف الواقف فصادفت الصدمة انحرافه فهما كالسائر لان التلف حصل من فعلهما وان كان الواقف متعديا بوقوفه مثل ان يقف في طريق ضيق فالضمان عليه دون السائر لان التلف حصل بتعديه فكان الضمان عليه كما لو وضع حجراً في الطريق أو جاس في طريق ضيق فعثر به انسان .

❦ مسألة ❦ قال (وان تصادم نفسان يمشیان فمانا فعلى عاقلة كل واحد منهما دابة الآخر)

روي هذا عن علي رضي الله عنه والخلاف ههنا في الضمان كختلف فيما اذا اصطدم الفارسان إلا انه لا تقاس ههنا في الضمان لانه على غير من له الحق لكون الضمان على عاقلة كل واحد منهما وان اتفق ان يكون الضمان على من له الحق مثل أن تكون العاقلة هي الوارثة أو يكون الضمان على المتصادمين تقاسا ، ولا يجب القصاص سواء كان اصطدامهما عمداً أو خطأ لان الصدمة لا تقتل غالباً فالقتل الحاصل بها مع العمد عمد الخطأ ، ولا فرق بين البصيرين والاعميين والبصير والاعمى ، فان كانتا امرأتين حاملتين فهما كالرجلين فان أسقطت كل واحدة منهما جنيماً فعلى كل واحدة نصف ضمان جنيها ونصف ضمان جنين صاحبها لانهما اشتركتا في قتله وعلى كل واحدة منها عتق ثلاث رقاب واحدة لقتل صاحبها واثنان لمشاركتهما في الجنين ، وإن أسقطت احدهما دون الاخرى اشتركتا في ضمانه وعلى كل واحدة عتق رقبتين ، وإن أسقطتا معاً ولم تمت المرأتان ففي مال كل واحدة ضمان نصف الجنين بغرة اذا سقطا

من قبل امرأة حراما يضرب أكثر من حد الزنا وهذا غير جائز لان الزنا مع عظمه وفحشه لا يجوز ان يزداد على حده فما دونه أولى ، فاما حديث معن فاعله كانت له ذنوب كثيرة فادب على جميعها أو تكرر منه الاخذ او كان ذنبه مشتملا على جنایات (أحدها) تزويره (والثاني) أخذه لمال بيت المال بقبر حقه (والثالث) فتحه باب هذه الحيلة لغيره وغير هذا ، واما حديث النعاشي فان عليا ضربه الحد لشربه ثم عزره عشرين لفطره فلم يبلغ بتعزيره حداً وقد ذهب احمد الى هذا ورأى ان من

ميتين وعتق رقبتي، وإن اصطدم راكب وماش فهو كما لو كانا ماشين وإن اصطدم راكبنا فماتا فهو كما لو كانا ماشين

(فصل) وإن اصطدم عبدان فماتا هدرت قيمتهما لأن قيمة كل واحد منهما تعلقت برقبة الآخر فسقطت بتلفه، وإن مات أحدهما تعلقت قيمته برقبة الحي فإن هلك قبل استيفاء القيمة سقطت لفوات محلهما، وإن تصادم حر وعبد فماتا تعلقت دية الحر برقبة العبد ثم انتقلت إلى قيمة العبد وجبت قيمة العبد في تركة الحر فيتقاصان، فإن كانت دية الحر أكثر من قيمة العبد سقطت الزيادة لأنها لا تتعلق لها، وإن كانت قيمة العبد أكثر أخذ الفضل من تركة الجاني وفي مال الحر عتق رقبة ولا شيء على العبد لأن تعدد قيمته بالصوم فيفوت بفواته، وإن مات العبد وحده فقيمته في ذمة الحر لأن العاقلة لا تحمل العبد، وإن مات الحر وحده تعلقت دية برقبة العبد وعليه صيام شهرين متتابعين وإن مات العبد قبل استيفاء الدية سقطت، وإن قتله أجنبي فعليه قيمته ويتحول ما كان متعلقاً برقبته إلى قيمته لأنها بدله وقائمة مقامه وتستوفى ممن وجبت عليه

(مسئلة) قال (وإذا وقعت السفينة المنحدرة على المصاعدة ففرقتا في المنحدرة قيمة السفينة المصاعدة أو أورش ما نصت إن أخرجت إلا أن يكون قيم المنحدرة غلبته الريح فلم يدر على ضبطها)

وجملته أن السفينتين إذا اصطدمتا لم تخلوا من حالين (أحدهما) أن تكونا مذابقتين كاللوتين في بحر أو ماء واقف أو كانت أحدهما منحدرة والآخرى مصاعدة فبدأ بما إذا كانت أحدهما منحدرة والآخرى مصاعدة لأنها مسئلة الكتاب ولا يخلوا من حالين

(أحدهما) أن يكون القيم بها مفرطاً بأن يكون قادراً على ضبطها أو ردها عن الأخرى فلم يفعل أو أمكنه أن يعدلها إلى ناحية أخرى فلم يفعل أو لم يكمل آلتها من الحبال والرجال وغيرهما فعلى المنحدر ضمان المصاعدة لأنها انحطت عليها من علو فيكون ذلك سبباً لفرقها فتنزله المنحدرة بمنزلة السائر والمصاعدة بمنزلة الواقف، وإن غرقتا جميعاً فلا شيء على المصعد وعلى المنحدر قيمة المصعد أو أورش

شرب الخمر في رمضان يحد ثم يبرز لجنايته من وجهين والذي يدل على صحة ما ذكرناه ماروي أن عمر رضي الله عنه كتب إلى أبي موسى أن لا يبايع بن كمال أكثر من عشرين سوطاً (فصل) والتعزير يكون بالضرب والخس والتوبيخ ولا يجوز قطع شيء منه ولا جرحه ولا أخذ ماله لأن الشرع لم يرد بشيء من ذلك عن أحد يقتدى به ولأن الواجب أدب والتأديب لا يكون بالاتلاف وإن رأى الإمام العفو عنه جاز

مانقصت إن لم تتلف كلها إلا أن يكون التفريط من المصعد بان يمكنه العدول بسفينته والمنحدر غير قادر ولا مفرط فيكون الضمان على المصعد لانه المفرط ، وإن لم يكن من واحد منها تفريط لكن هاجت ربح أو كان الماء شديد الجرية فلم يمكنه ضبطها فلا ضمان عليه لانه لا يدخل في وسعه ضبطها ولا يكلف الله نفساً إلا وسعها

(الحال الثاني) أن يكونا متساويتين فان كان القيان مفرطين ضمن كل واحد منهما سفينة الآخر بما فيها من نفس ومال كما قلنا في الفارسين يصطدمان ، وإن لم يكنا مفرطين فلا ضمان عليهما وللشافعي في حال عدم التفريط قولان (أحدهما) عليهما الضمان لانهما في أيديهما فلزمهما الضمان كما لو اصطدم الفارسان لغلبة الفرسين لهما

ولنا ان الملاحين لا يسيران السفينتين بفعلهما ولا يمكنهما ضبطهما في الغالب ولا الاحتراز من ذلك فأشبهه ما لو نزلت صاعقة أحرقت السفينة وبخالف الفرسين فانه ممكن ضبطهما والاحتراز من طردهما وإن كان أحدهما مفرطاً وحده فعليه الضمان وحده فان اختلفا في تفريط القيم فلقول قوله مع يمينه لان الاصل عدم التفريط وهو أمين فهو كالمودع وعند الشافعي أنهما اذا كانا مفرطين فعلى كل واحد من القيمين ضمان نصف سفينته ونصف سفينة صاحبه كقوله في اصطدام الفارسين على ماضي

(فصل) فان كان القيان مالكين للسفينتين بما فيهما تقاصاً وأخذ ذو الفضل فضله وإن كانا أجيرين ضمنا ولا تقاص ههنا لان من يجب له غير من يجب عليه ، وإن كان في السفينتين أحرار فهل كوا وكانا قد تعمد المصادمة وذلك مما يقتل غالباً فعليهما القصاص ، وإن كانوا عبيداً فلا ضمان على القيمين اذا كانا حرين وإن لم يتعمدا المصادمة او كان ذلك مما لا يقتل غالباً وجبت دية الأحرار على عاقلة القيمين وقيمة العبيد في أموالهما وإن كان اقيان عبيدين تعاق الضمان برقبتهما فان تافها جميعاً سقط الضمان واما مع عدم التفريط فلا ضمان على أحد ، وإن كان في السفينتين ودائع ومضاربات لم تضمن لان الامين لا يضمن ما لم يوجد منه تفريط أو عدوان . وإن كانت السفينتان باجرة فها أمانة أيضاً لا ضمان فيهما وإن كان فيهما مال يحملانه باجرة إلى بلد آخر فلا ضمان لان الهلاك بامر غير مستطاع

[فصل] وإن كانت احدى السفينتين قائمة والاخرى سائرة فلا ضمان على الواقفة ، وعلى السائرة ضمان الواقفة إن كان مفرطاً ولا ضمان عليه إن لم يفريط على ما قدمنا

(فصل) وانه عزير فيما شرع فيه التعزير واجب اذا رآه الامام وبه قال مالك وابو حنيفة وقال الشافعي ليس بواجب لان رجلاً جاء النبي ﷺ فقال « اني لقيت امرأة فاصبت منها مادون أن أطأها فقال « أصليت معنا ؟ » قال نعم فتلى عليه (ان الحسنات يذهبن السيئات) وقال في الانصار « اقبلوا من محسنهم ونجاوزوا عن مسيئتهم » وقال رجل للنبي ﷺ في حكم حكم به الزبير : أن كان ابن عمك ؟ فغضب النبي ﷺ فلم يعززه على مقاتله وقال له رجل : ان هذه لقسمة ما أريد بها وجه الله

(فصل) وان خيف على السفينة الفرق فألقى بعض الركبان متاعه لتخف وتسلم من الفرق لم يضمه أحد لانه أتلّف متاع نفسه باختياره لصلاحه وصلاح غيره ، وان ألقى متاع غيره بغير أمره ضمنه وحده . وان قال لغيره ألقى متاعك فقبل منه لم يضمه له لانه لم يلتزم ضمانه . وان قال ألقه وأنا ضامن له أو وعلي قيمته لزمه ضمانه له لانه أتلّف ماله بعوض لمصلحة فوجب له العوض على من التزمه كما لو قل أعق عبدك وعلي ثمنه ، وان قل ألقه وعلي وعلى ركبان السفينة ضمانه فألقاه ففيه وجهان :

(أحدهما) يلزمه ضمانه وحده وهذا نص الشافعي وهو الذي ذكره أبو بكر لانه اتزم ضمانه جميعه فلزمه ما التزمه ، وقال القاضي ان كان ضمان اشتراك مثل أن يقول نحن نضمن لك أو قال على كل واحد منا ضمان قسطه أو ربع متاعك لم يلزمه إلا ما يخصه من الضمان وهذا قول بعض أصحاب الشافعي لانه لم يضمن الا حصته وانما اخبر عن الباقيين بالضمان فسكتوا وسكوتهم ليس بضمن ، وإن التزم ضمان الجميع وأخبر عن كل واحد منهم بمثل ذلك لزمه ضمان الكل وإن قال ألقه على أن اضمنه لك أنا وركبان السفينة فقد اذنوا لي في ذلك فألقاه ثم أنكروا الاذن فهو ضامن لجميعه . وإن قال ألقى متاعي وتضمنه لي ؟ فقال نعم فألقاه ضمنه له . وان قال ألقى متاعا وعلي ضمان نصفه وعلي أخي ضمان ما بقي فألقاه فعليه ضمان النصف وحده ولا شيء على الآخر لانه لم يضمن

(فصل) وإذا خرق سفينة ففرقت بما فيها وكان عمداً وهو مما يفرقها غالباً ويهلك من فيها لكونهم في الحاجة أو أدم معرفتهم بالسباحة فعليه القصاص ان قتل من يجب القصاص بقتله وعليه ضمان السفينة بما فيها من مال ونفس وان كان خطأ فعليه ضمان العبيد ودية الاحرار على عاقلته وإن كان عمداً خطأ مثل ان يأخذ السفينة ليصلح موضعاً فقلع لوحاً أو يصلح مساراً فنقب موضعاً فهذا عمد الخطأ وذكره القاضي وهو مذهب الشافعي والصحيح ان هذا خطأ محض لانه قصد فعلاً مباحاً فأفضى الى التلف لما لم يرده فاشبهه بالورمى صيداً فأصاب آدمياً ولكن ان قصد قلع اللوح في موضع الغائب أنه لا يتلفها فأثلمها فهو عمد الخطأ وفيه ما فيه والله اعلم

ولنا ان ما كان من التعزير منصوباً عليه كوطء جارية امرأته وجارية مشتركة فيجب امتثال الامر فيه، وما لم يكن منصوباً عليه اذا رأى الامام المصاحبة فيه أو علم انه لا ينزجر الا به وجب فانه زجر مشروع لحق الله تعالى فوجب كالحلد، وان رأى الامام العفو عنه جاز لما ذكرنا من النصوص والله أعلم وان كان التعزير لحق آدمي فطلبه لزم اجابته كسائر حقوق الآدميين

﴿مسئلة﴾ (وان استمنى بيده لغير حاجة عزز) لانه معصية وان فعله خوفاً من الزنا فلا شيء عليه لانه لو فعل ذلك خوفاً على بدنه لم يلزمه شيء ففعله خوفاً على دينه أولى

كتاب الجهاد

روى أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال « انتدب الله لمن خرج في سبيله لا يخرجه الاجهاد في سبيلي وإيمان بي وتصديق برسولي فهو علي ضامن أن أدخله الجنة أو أرجعه إلى مسكنه الذي خرج منه نائلاً مانال من أجر أو غنيمة » متفق عليه ولمسلم « مثل المجاهد في سبيل الله كمثل الصائم القائم » وعن أنس رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ « لغدوة في سبيل الله أو روحه خير من الدنيا وما فيها » رواه البخاري

﴿مسألة﴾ قال (والجهاد فرض على الكفاية إذا قام به قوم سقط عن الباقي)

معنى فرض الكفاية الذي إن لم يقم به من يكفي أتم الناس كلهم ، وإن قام به من يكفي سقط عن سائر الناس فالخطاب في ابتدائه يتناول الجميع كفرض الاعيان ثم يختلفان في أن فرض الكفاية يسقط بفعل بعض الناس له ، وفرض الاعيان لا يسقط عن أحد بفعل غيره . والجهاد من فروض الاعيان لقول الله تعالى (انفروا خفافاً وثقالاً وجاهدوا بأموالكم وأنفسكم في سبيل الله) ثم قال (إلا تنفروا يعذبكم عذاباً أليماً) وقوله سبحانه (كتب عليكم القتال) وروى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال « من مات ولم يغز ولم يحدث نفسه بالغزو مات على شعبة من النفاق »

كتاب الجهاد

روى أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال « انتدب الله لمن خرج في سبيله لا يخرجه إلا جهاد في سبيلي وإيمان بي وتصديق برسولي فهو علي ضامن أن أدخله الجنة أو أرجعه إلى مسكنه الذي خرج منه نائلاً مانال من أجر أو غنيمة » متفق عليه ولمسلم « مثل المجاهد في سبيل الله كمثل الصائم القائم » وعن أنس رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ « لغدوة أو روحه في سبيل الله خير من الدنيا وما فيها » رواه البخاري

﴿مسألة﴾ (وهو فرض كفاية إذا قام به قوم سقط عن الباقي)

معنى فرض الكفاية الذي إذا قام به من يكفي سقط عن سائر الناس وإن لم يقم به من يكفي أتم الناس كلهم فالخطاب في ابتدائه يتناول الجميع كفرض الاعيان ثم يختلفان في أن فرض الكفاية يسقط بفعل البعض وفرض الاعيان لا يسقط عن أحد بفعل غيره ، والجهاد من فروض الكفايات في قول عوام أهل العلم ، وحكي عن ابن المسيب أنه فرض عين لقوله تعالى (انفروا خفافاً وثقالاً وجاهدوا بأموالكم وأنفسكم في سبيل الله) — ثم قال — (إلا تنفروا يعذبكم عذاباً أليماً) وقال سبحانه (كتب

ولنا قول الله تعالى (لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير أولي الضرر والمجاهدون في سبيل الله بأموالهم وأنفسهم فضل الله المجاهدين بأموالهم وأنفسهم على القاعدين درجة وكلا وعد الله الحسنى) وهذا يدل على أن القاعدين غير آتمين مع جهاد غيرهم ، وقال الله تعالى (وما كان المؤمنون لينفروا كافة فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا) ولأن رسول الله ﷺ كان يبعث السرايا ويقيم هو وسائر أصحابه فاما الآية التي احتجوا بها فقد قال ابن عباس نسخها قوله تعالى (وما كان المؤمنون لينفروا كافة) رواه الأثرم وأبو داود ويحتمل أنه أراد حين استنفرهم النبي ﷺ إلى غزوة تبوك وكانت إجابتهم إلى ذلك، واجبة عليهم ولذلك هجر النبي ﷺ كعب بن مالك وأصحابه الذين خلفوا حتى تاب الله عليهم بعد ذلك، وكذلك يجب على من استنفره الإمام لقول النبي ﷺ « وإذا استنفرتم فأنفروا » متفق عليه. ومعنى الكفاية في الجهاد أن ينهض للجهاد قوم يكفون في قتالهم إما أن يكونوا جنداً لهم دواوين من أجل ذلك أو يكونوا قد أعدوا أنفسهم له تبرعاً بحيث إذا قصدهم العدو حصلت المنعة بهم ويكون في الثغور من يدفع العدو عنها ويبعث في كل سنة جيش يغيرون على العدو في بلادهم

(فصل) ويتعين الجهاد في ثلاثة مواضع

(أحدها) إذا التقى الزحمان وتقابل الصلمان حرم على من حضر الانصراف وتعين عليه المقام لقول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم فئة فاثبتوا واذكروا الله كثيراً - وقوله - واعصوا إن الله مع

عليكم القتال) وروى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال « من مات ولم يفر ولم يحدث نفسه بالغزو مات على شعبة من النفاق » رواه أبو داود

ولنا قول الله تعالى (لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير أولي الضرر والمجاهدون في سبيل الله بأموالهم وأنفسهم ، فضل الله المجاهدين بأموالهم وأنفسهم على القاعدين درجة ، وكلا وعد الله الحسنى) وهذا يدل على أن القاعدين غير آتمين مع جهاد غيرهم ، وقال تعالى (وما كان المؤمنون لينفروا كافة فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة) ولأن رسول الله ﷺ كان يبعث السرايا ويقيم هو وأصحابه. فاما الآية التي احتجوا بها فقد قال ابن عباس رضي الله عنهما نسخها قوله تعالى (وما كان المؤمنون لينفروا كافة) رواه الأثرم وأبو داود . ويحتمل أنه أراد حين استنفرهم النبي ﷺ إلى غزوة تبوك وكانت إجابتهم إلى ذلك واجبة عليهم ولذلك هجر النبي ﷺ كعب بن مالك وأصحابه الذين خلفوا حتى تاب الله عليهم ، وكذلك يجب على من استنفره الإمام لقول النبي ﷺ « وإذا استنفرتم فأنفروا » متفق عليه

ومعنى الكفاية في الجهاد أن ينهض للجهاد قوم يكفون في قتالهم إما أن يكونوا جنداً لهم دواوين من أجل ذلك أو يكونوا قد أعدوا أنفسهم له تبرعاً بحيث إذا قصدهم العدو حصلت المنعة بهم ويكون في الثغور من يدفع العدو عنها ويبعث في كل سنة جيش يغيرون على العدو

الصابرين) وقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم الذين كفروا زحفاً فلا تولوهم الادبار ومن يولهم يومئذ دبره إلا متحرفاً لقتالاً أو متحيزاً إلى فئة فقد باء بنضب من الله)

(الثاني) إذا نزل الكفار بيلد تعين على أهله قتالهم ودفعهم

(الثالث) إذا استنفر الإمام قوما لزمهم النفير معه لقول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا ما لكم إذا قيل لكم انفروا في سبيل الله اثاقلتم إلى الأرض؟) الآية والتي بعدها، وقال النبي ﷺ «إذا استنفرتم فانفروا»

(فصل) ويشتري لوجوب الجهاد سبعة شروط: الاسلام والبلوغ والعقل والحرية والذكورية والسلامة من الضرر ووجود النفقة، فأما الاسلام والبلوغ والعقل فهي شروط لوجوب سائر الفروع ولأن الكافر غير مأمون في الجهاد والمجنون لا يتأتى منه الجهاد والصبي ضعيف البنية، وقد روى ابن عمر قال عرضت على رسول الله ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة فلم يجزني في المقاتلة متفق عليه، وأما الحرية فتشترط لما روي أن النبي ﷺ كان يبايع الحر على الاسلام والجهاد ويبايع العبد على الاسلام دون الجهاد ولأن الجهاد عبادة تتعلق بقطع مسافة فلم يجب على العبد كالحج، وأما الذكورية فتشترط لما روت عائشة قالت قلت يا رسول الله هل على النساء جهاد؟ فقال «جهاد لا قتال فيه الحج والعمرة» ولأنها ليست من أهل القتال لضعفها وخورها، ولذلك لا يسهم لها ولا يجب على خنثى

﴿مسئلة﴾ (ولا يجب إلا على ذكر حر مكلف مستطيع وهو الصحيح الواجد لزاده وما يحمله إذا كان بعيداً)

يشتري لوجوب الجهاد سبعة شروط: الاسلام والبلوغ والعقل والحرية والذكورية والسلامة من الضرر ووجود النفقة، فأما الاسلام والبلوغ والعقل فهي شروط لوجوب سائر الفروع، ولأن الكافر غير مأمون في الجهاد، والمجنون لا يتأتى منه الجهاد، والصبي ضعيف البنية، وقد روي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: عرضت على النبي ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة فلم يجزني في المقاتلة. متفق عليه، وأما الحرية فتشترط لما روي أن النبي ﷺ كان يبايع الحر على الاسلام والجهاد ويبايع العبد على الاسلام دون الجهاد، ولأن الجهاد عبادة تتعلق بقطع مسافة فلم يجب على العبد كالحج، وأما الذكورية فتشترط لما روت عائشة رضي الله عنها قالت قلت يا رسول الله هل على النساء جهاد؟ فقال «جهاد لا قتال فيه، الحج والعمرة» ولأنها ليست من أهل القتال لضعفها وخورها ولذلك لا يسهم لها، ولا يجب على خنثى مشكل لأنه لا يعلم كونه ذكراً فلا يجب عليه مع الشك في شرطه، وأما السلامة من الضرر فمعناه السلامة من العمى والعرج والمرض وذلك شرط لقول الله سبحانه (ليس على الأعرج حرج ولا على الأعرج حرج ولا على المريض حرج) ولأن هذه الاعذار يمنع من الجهاد، فاما العمى فمعروف، وأما العرج فالمانع منه هو الفاحش الذي يمنع المشي الجيد

مشكل لانه لا يعلم كونه ذكراً فلا يجب مع الشك في شرطه ، وأما السلامة من الضرر فمعناه السلامة من العمى والعرج والمرض وهو شرط لقول الله تعالى (ليس على الاعمى حرج ولا على الاعرج حرج ولا على المريض حرج) ولان هذه الاعذار تمنعه من الجهاد ، فأما العمى فمعروف ، وأما العرج فالمانع منه هو الفاحش الذي يمنع المشي الجيد والركوب كالزمانة ونحوها ، وأما اليسير الذي يتمكن معه من الركوب والمشي وإنما يتعذر عليه شدة العدو فلا يمنع وجوب الجهاد لانه ممكن منه فشابه الاعور ، وكذلك المرض المانع هو الشديد فأما اليسير منه الذي لا يمنع امكان الجهاد كوجع الضرس والصداع الخفيف فلا يمنع الوجوب لانه لا يتعذر معه الجهاد فهو كالعور ، وأما وجود النفقة فيشترط لقول الله تعالى (ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج إذا نصحوا الله ورسوله) ولان الجهاد لا يمكن الا بألة فيعتبر القدرة عليها فان كان الجهاد على مسافة لا تقصر فيها الصلاة اشترط ان يكون واجدا للزاد ونفقة عائلته في مدة غيبته وسلاح يقاتل به ولا تعتبر الراحة لانه سفر قريب ، وإن كانت المسافة تقصر فيها الصلاة اعتبر مع ذلك الراحة لقول الله تعالى (ولا على الذين إذا ما أتوك لتحملهم قلت لا أجد ما أحملكم عليه تولوا وأعينهم تفيض من الدمع حزناً أن لا يجدوا ما ينفقون)

(فصل) وأقل ما يفعل مرة في كل عام لان الجزية تجب على اهل الذمة في كل عام وهي بدل عن

والركوب كالزمانة ونحوها ، اما اليسير الذي يتمكن معه من الركوب والمشي وإنما يتعذر عليه شدة العدو فلا يمنع وجوب الجهاد لانه ممكن منه فاشبه الاعور ، والمرض المانع هو الشديد ، فأما اليسير الذي لا يمنع الجهاد كوجع الضرس والصداع الخفيف فلا يمنع الوجوب كالعور ، وأما وجود النفقة فيشترط لقول الله تعالى [ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج إذا نصحوا الله ورسوله] ولان الجهاد لا يمكن الا بألة فاعتبرت القدرة عليها ، فان كان الجهاد على مسافة قريبة اشترط أن يجد الزاد ونفقة عياله في مدة غيبته وسلاحاً يقاتل به ، ولا تعتبر الراحة لقرب السفر ، وان كانت المسافة تقصر فيها الصلاة اعتبر مع ذلك الراحة لقول الله تعالى [ولا على الذين إذا ما أتوك لتحملهم قلت لا أجد ما أحملكم عليه تولوا وأعينهم تفيض من الدمع حزناً ألا يجدوا ما ينفقون]

﴿مسألة﴾ (وأقل ما يفعل مرة في كل عام إلا ان تدعو الحاجة إلى تأخيره)

أقل ما يفعل الجهاد في كل عام مرة لان الجزية تجب على أهل الذمة مرة في كل عام وهي بدل عن النصرة فكذلك مبدلها وهو الجهاد فان دعت الحاجة إلى تأخيره مثل ان يكون بالمسلمين ضعف في عدد أو عدة أو يكون متنازلاً مدد يستعين به أو يكون في الطريق اليهم مانع أو ليس فيها علف أو ماء أو يعلم من عدوه حسن الرأي في الاسلام ويطمع في اسلامهم ان آخر قتالهم ونحو ذلك مما يرى المصلحة معه في ترك القتال فيجوز تركه بهدنة وبغير هدنة فان النبي ﷺ قد صالح قريشاً عشر سنين. وآخر

النصرة فكذلك مبدلها وهو الجهاد فيجب في كل عام مرة الا من عذر مثل ان يكون بالمسلمين ضعف في عدد او عدة او يكون ينتظر المدد يستعين به او يكون الطريق اليهم فيها مانع أو ليس فيها علف أو ماء أو يعلم من عدوه حسن الرأي في الاسلام فيطمع في اسلامهم ان اخر قتالهم ونحو ذلك مما يرى المصلحة معه في ترك القتال فيجوز تركه بهدنة فإن النبي ﷺ قد صالح قريشاً عشر سنين وأخر قتالهم حتى نقضوا عهده وأخر قتال قبائل من العرب بغير هدنة، وإن دعت الحاجة الى القتال في عام أكثر من مرة وجب ذلك لانه فرض كفاية فوجب منه ما دعت الحاجة اليه

مسئلة قال (قال أبو عبد الله لا أعلم شيئاً من العمل بعد الفرائض أفضل من الجهاد)

روى هذه المسئلة عن أحمد جماعة من أصحابه قال الأثرم قال أحمد لا نعلم شيئاً من أبواب البر أفضل من السبيل، وقال الفضل بن زياد سمعت أبا عبد الله وذكر له أمر العدو فجعل يبكي ويقول ما من أعمال البر أفضل منه، وقال عنه غيره ليس يعدل لقاء العدو شيء ومباشرة القتال بنفسه أفضل الأعمال والذين يقاتلون العدو هم الذين يدفعون عن الاسلام وعن حريمهم فأمر عمل أفضل منه؟ الناس آمنون وهم خائفون قد بذلوا مهج أنفسهم، وقد روى ابن مسعود قال: سألت رسول الله ﷺ أي الأعمال أفضل؟ قال « الصلاة وأقيتها » قلت ثم أي؟ قال « ثم بر الوالدين » قلت ثم أي؟

قتالهم حتى نقضوا عهده وأخر قتال قبائل من العرب بغير هدنة، وإن دعت الحاجة الى القتال في عام أكثر من مرة وجب ذلك لانه فرض كفاية فوجب منه ما تدعو الحاجة اليه

فصل (ومن حضر الصف من أهل فرض الجهاد أو حضر العدو بلده تعين عليه)

وجملة ذلك ان الجهاد يتعين في ثلاثة مواضع (أحدها) اذا اتقى الزحفان وتقابل الصفان يحرم على من حضر الانصراف ويتعين عليه القيام بقول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم فئة فثبتوا - وقوله - يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم الذين كفروا زحفا فلا تولوهم الأدبار) الآية (الثاني) إذا نزل الكفار ببلد تعين على أهله قتالهم ودفعهم (الثالث) إذا استنفر الإمام قوماً لزمهم البغير معه لقول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا ما لكم إذا قيل لكم انفروا في سبيل الله اثاقلتم إلى الأرض؟) الآية ولقول النبي ﷺ « وإذا استنفرتم فأنفروا » متفق عليه

مسئلة (وأفضل ما يتطوع به الجهاد)

قال أحمد رحمه الله لا أعلم شيئاً من العمل بعد الفرائض أفضل من الجهاد روى ذلك عنه جماعة من أصحابه قال الأثرم قال أحمد لا نعلم شيئاً من أبواب البر أفضل من السبيل وقال الفضل بن زياد سمعت أبا عبد الله وذكر له أمر الغزو فجعل يبكي ويقول ما من أعمال البر أفضل منه وقال عنه غيره ليس يعدل لقاء العدو شيء ومباشرة القتال بنفسه أفضل الأعمال والذين يقاتلون العدو هم الذين

قال « الجهاد في سبيل الله » قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح ، وروى أبو هريرة رضي الله عنه قال سئل رسول الله ﷺ أي الأعمال أفضل ؟ أو أي الأعمال خير ؟ قال « إيمان بالله ورسوله » قيل ثم أي شيء ؟ قال « الجهاد سنام العمل » قيل ثم أي ؟ قال « حج مبرور » أخرجه الترمذي وقال حديث حسن صحيح ، وروى أبو سعيد الخدري قال قيل يا رسول الله أي الناس أفضل قال « مؤمن مجاهد في سبيل الله بنفسه وماله » متفق عليه ، وعن ابن عباس أن النبي ﷺ قال « إلا أخبركم بخير الناس ؟ رجل ممسك بعنان فرسه في سبيل الله » قال الترمذي هذا حديث حسن ، وروى الخلال بإسناد عن الحسن قال قال رسول الله ﷺ « والذي نفسي بيده ما بين السماء والأرض من عمل أفضل من جهاد في سبيل الله أو حجة مبرورة لارفت فيها ولا فسوق ولا جدال » ولأن الجهاد بذل المهجة والمال ونفعه يعم المسلمين كلهم صغيرهم وكبيرهم وقويهم وضعيفهم ذكرهم وأنثاهم وغيره لا يساويه في نفعه وخطره فلا يساويه في فضله وأجره

﴿ مسألة ﴾ قال (وغزو البحر أفضل من غزو البر)

وجملته أن الغزو في البحر مشروع وفضل كثير قال أنس بن مالك نام رسول الله ﷺ ثم استيقظ وهو يضحك قالت أم حرام فقلت ما يضحكك يا رسول الله ؟ قال « ناس من أمي عرضوا علي غزاة في سبيل الله يركبون هذا البحر ملوك على الأسرة - أو مثل الملوك على الأسرة » متفق

يدفعون عن الإسلام وعن حرمة فأي عمل أفضل منه ؟ الناس آمنون وهم خائفون قد بذلوا مهج أنفسهم ، وقد روى ابن مسعود رضي الله عنه قال سألت رسول الله ﷺ أي الأعمال أفضل ؟ قال « الصلاة بمواقيتها - قلت ثم أي ؟ قل - بر الوالد - قلت - ثم أي ؟ قل - الجهاد في سبيل الله » متفق على معناه وقال الترمذي هذا حديث حسن صحيح وروى أبو هريرة قال سئل رسول الله ﷺ أي الأعمال أفضل ؟ أو أي الأعمال خير ؟ قل « الإيمان بالله ورسوله - قيل ثم أي شيء ؟ قل - الجهاد سنام العمل - قيل ثم أي قال - حج مبرور » قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح وروى أبو سعيد قال قيل يا رسول الله أي الناس أفضل قل « من يجاهد في سبيل الله بنفسه وماله » متفق عليه وعن ابن عباس أن النبي ﷺ قال « إلا أخبركم بخير الناس ؟ رجل ممسك بعنان فرسه في سبيل الله » قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح وروى الخلال بإسناد عن الحسن قال قال رسول الله ﷺ « والذي نفسي بيده ما بين السماء والأرض من عمل أفضل من جهاد في سبيل الله أو حجة مبرورة لارفت فيها ولا فسوق ولا جدال » ولأن الجهاد بذل المهجة والمال ونفعه يعم المسلمين كلهم صغيرهم وكبيرهم وقويهم وضعيفهم ذكرهم وأنثاهم وغيره لا يساويه في نفعه وخطره فلا يساويه في فضله

عليه قول ابن عبد البر أم حرام بنت ملحان أخت أم سليم خالة رسول الله ﷺ من الرضاعة أرضعته أخت لها ثالثة ولم نر هذا عن أحد سواه وإظنه إنما قال هذا لأن النبي ﷺ كان ينام في بيتها وينظر إلى شعرها ولعل هذا كان قبل نزول الحجاب ، وروى أبو داود بإسناده عن أم حرام عن النبي ﷺ أنه قال « المائد في البحر الذي يصيبه القيء له أجر شهيد والغرق له أجر شهيد » وروى ابن ماجه قال سمعت رسول الله ﷺ يقول « شهيد البحر مثل شهيد البر والمائد في البحر كالمتشحط في دمه في البر وما بين الموجتين كقاطع الدنيا في طاعة الله وإن الله وكل ملك الموت يقبض الأرواح إلا شهيد البحر فإنه يتولى قبض أرواحهم ويغفر لشهيد البر الذنوب كلها إلا الدين ويغفر لشهيد البحر الذنوب والدين » ولأن البحر أعظم خطراً ومشقة فإنه بين العدو وخطر الغرق ولا يتمكن من الفرار إلا مع أصحابه فكان أفضل من غيره

(فصل) وقتل أهل الكتاب أفضل من قتال غيرهم وكان ابن المبارك يأتي من مرو لغزو الروم فقيل له في ذلك فقال إن هؤلاء يقاتلون على دين وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال لا أم خلاص إن ابنك له أجر شهيدين » قالت ولم ذاك يا رسول الله ؟ قال « لأنه قتل أهل الكتاب » رواه أبو داود

﴿مسئلة﴾ [وغزو البحر أفضل من البر]

غزو البحر مشروع وفضله كبير قال انس بن مالك نام رسول الله ﷺ ثم استيقظ وهو يضحك قالت أم حرام فقلت ما يضحكك يا رسول الله ؟ قال « ناس من امتي عرضوا علي غزاة في سبيل الله يركبون ثبح هذا البحر ملوكا على الاسرة - أو مثل الملوك على الاسرة » متفق عليه قال ابن عبد البر : أم حرام بنت ملحان أخت أم سليم خالة رسول الله ﷺ من الرضاعة أرضعته أخت لها ثالثة ولم يرو هذا عن أحد سواه وإظنه إنما قال هذا لأن النبي ﷺ كان ينام في بيتها وينظر إلى شعرها ولعل هذا كان قبل نزول الحجاب وروى أبو داود بإسناده عن أم حرام عن النبي ﷺ أنه قال « المائد في البحر الذي يصيبه القيء له أجر شهيد والغرق له أجر شهيد » وروى ابن ماجه بإسناده عن النبي ﷺ أنه قال « شهيد البحر مثل شهيد البر والمائد في البحر كالمتشحط في دمه في البر وما بين الموجتين كقاطع الدنيا في طاعة الله وإن الله وكل ملك الموت يقبض الأرواح إلا شهيد البحر فإنه يتولى قبض أرواحهم ويغفر لشهيد البر الذنوب كلها إلا الدين ويغفر لشهيد البحر الذنوب والدين » ولأن البحر أعظم خطراً ومشقة فإنه بين خطر العدو وخطر الغرق ولا يتمكن من الفرار إلا مع أصحابه فكان أفضل من غيره

[فصل] وقتل أهل الكتاب أفضل من قتال غيرهم وكان ابن المبارك رضي الله عنه يأتي من مرو لغزو الروم فقيل له في ذلك فقال إن هؤلاء يقاتلون على دين وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال لا أم خلاص إن ابنك له أجر شهيدين » قالت ولم ذاك يا رسول الله ؟ قال « لأنه قتل أهل الكتاب » رواه أبو داود

﴿مسئلة﴾ قال (وينزى مع كل بر وفاجر)

يعني مع كل امام قال ابو عبد الله وسئل عن الرجل يقول انا لا أغزو وياخذنه ولد العباس انما يوفر النية عليهم فقال سبحان الله هؤلاء قوم سوء هؤلاء القعدة مشبطون جهال فيقال ارايتم لو ان الناس كلهم قعدوا كما قعدتم من كان يغزو؟ أليس كان قد ذهب الاسلام؟ ما كانت تصنع الروم وقد روى أبو داود بإسناده عن أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ «الجهاد واجب عليكم مع كل أمير برأ كان أو فاجراً» وبإسناده عن أنس قال قال رسول الله ﷺ «ثلاث من أصل الايمان: الكف عن الكفر لا إله الا الله لا نكفره بذنوب ولا نخرجه من الاسلام بعمل والجهاد ماض منذ بعثني الله الى ان يقاتل آخر أمتي الدجال والايمن بالاقدار» ولان ترك الجهاد مع الفاجر يفضي الى قطع الجهاد وظهور الكفار على المسلمين واستئصالهم وظهور كلمة الكفر وفيه فساد عظيم قال الله تعالى (ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لفسدت الارض)

(فصل) قال أحمد لا يعجبني ان يخرج مع الامام أو القائد إذا عرف بالهزيمة وتضييع المسلمين وانما يغزو مع من له شفقة وحيطة على المسلمين فان كان القائد يعرف بشرب الخمر والغلول يغزى معه إن اذاك في نفسه ويروى عن النبي ﷺ «إن الله ليؤيد هذا الدين بالرجل الفاجر»

﴿مسئلة﴾ (وينزى مع كل بر وفاجر)

يعني مع كل امام برا كان أو فاجراً وقد سئل أحمد عن الرجل يقول انا لا أغزو وياخذنه ولد العباس انما يوفر النية عليهم فقال سبحان الله هؤلاء قوم سوء هؤلاء القعدة مشبطون جهال فيقال ارايتم لو أن الناس كلهم قعدوا كما قعدتم من كان يغزو؟ أليس كان قد ذهب الاسلام؟ ما كانت تصنع الروم؟ وقد روى أبو داود بإسناده عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ «الجهاد واجب عليكم مع كل أمير برا كان أو فاجراً» وبإسناده عن أنس رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ «ثلاث من أصل الايمان الكف عن الكفر لا إله الا الله لا نكفره بذنوب ولا نخرجه من الاسلام بعمل والجهاد ماض منذ بعثني الله الى أن يقاتل آخر أمتي الدجال لا يبيد له جور جائر ولا عدل عادل والايمن بالاقدار» ولان ترك الجهاد مع الفاجر يفضي الى قطعه وظهور الكفار على المسلمين واستئصالهم وظهور كلمة الكفر وفيه فساد عظيم قال الله تعالى (ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لفسدت الارض)

(فصل) قال أحمد لا يعجبني أن يخرج مع الامام أو القائد إذا عرف بالهزيمة وتضييع المسلمين وانما يغزو مع من له شفقة وحيطة على المسلمين فان كان يعرف بشرب الخمر والغلول يغزى معه إنما ذلك في نفسه ويروى عن النبي ﷺ «إن الله ليؤيد هذا الدين بالرجل الفاجر»

﴿مسئلة﴾ (ويقاتل كل قوم من يلهم من العدو).

[فصل] ولا يستصحب الأمير معه مخذلاً وهو الذي يثبط الناس عن الغزو ويذهبهم في الخروج إليه والقتال والجهاد مثل أن يقول الحرأوالبرد شديدو المشقة شديدة ولا تؤمن هزيمة هذا الجيش وأشباه هذا ولا مرجعاً وهو الذي يقول قد هلكت سرية المسلمين وما لهم مدد ولا طاقة لهم بالكفار والكفار لهم قوة ومدد وصبر ولا يثبت لهم أحد ونحو هذا ولا من يعين على المسلمين بالتجسس للكفار وإطلاعهم على عورات المسلمين ومكاتبهم بأخبارهم ودلائلهم على عوراتهم أو إيواء جواسيسهم ولا من يوقع العداوة بين المسلمين ويسعى بالفساد لقول الله تعالى (ولكن كره الله أنبعاثهم فنبطهم وقيل أقعدوا مع القاعد من لو خرجوا فيكم مازادوكم إلا خبالاً ولا وضعوا خلاصكم يبعثونكم الفتنة) ولأن هؤلاء مضرّة على المسلمين فيلزمه منعهم ، وإن خرج معه أحد هؤلاء لم يسهم له ولم يرضخ وإن أظهر عون المسلمين لانه يحتمل أن يكون أظهره نفاقاً وقد ظهر دليله فيكون مجرد ضرر فلا يستحق مما غنموا شيئاً وإن كان الأمير أحد هؤلاء لم يستحب الخروج معه لأنه إذا منع خروجه تبعاً فمتبوعاً أولى ولأنه لا تؤمن المضرّة على من صحبه

﴿مسئلة﴾ قال (ويقاتل كل قوم من يأيهم من العدو)

الأصل في هذا قول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا قاتلوا الذين يلونكم من الكفار) ولأن الأقرب

الأصل في هذا قول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا قاتلوا الذين يلونكم من الكفار) ولأن الأقرب أكثر ضرراً وفي قتاله دفع ضرره عن المقاتل له وعن وراءه ولأن الاشتغال بالبعيد عنه يمكنه من انتهاز الفرصة في المسلمين لاشتغالهم عنه قيل لأحمد رحمه الله : يحكون عن ابن المبارك أنه قيل له تركت قتال العدو عندك وجئت إلى ههنا قال ؟ هؤلاء أهل كتاب ؟ فقال أبو عبد الله سبحانه الله ما أدري ما هذا أقول يترك العدو عنده ويحيى إلى ههنا ؟ أفيكون هذا ؟ أو يستقيم هذا ؟ وقد قال الله تعالى [قاتلوا الذين يلونكم من الكفار] ولو أن أهل خراسان كلهم عملوا على هذا لم يجاهد الترك أحد وهذا والله أعلم إنما فعله ابن المبارك لكونه متبرعاً بالجهاد والكفاية حاصلة بغيره من أهل الديوان واجناد المسلمين والمتبرع له ترك الجهاد بالكلية فكان له أن يجاهد حيث شاء ومع من شاء. إذا ثبت هذا فن كان له عذر في البداية بالابتعاد لكونه أخوف أو لمصلحة في البداية به لقربه وامكان الفرصة منه أو لكون الأقرب مهادناً أو يمنع مانع من قتاله فلا بأس بالبداية بالابتعاد للحاجة .

(فصل) وأمر الجهاد موكول إلى الامام واجتهاده ويلزم الرعية طاعته فيما يراه من ذلك وينبغي أن يبتدىء بترتيب قوم في اطراف البلاد يكفون من بازائهم من المشركين ويأمر بعمل حصونهم وحفر خنادقهم وجميع مصالحهم ويؤمر في كل ناحية أميراً يقلدهم امر الحرب وتدير الجهاد ويكون ممن له رأي وعقل ونجدة وبصر بالحرب ومكيدة العدو مع أمانة ورفق بالمسلمين ونصح لهم وإنما يبدأ

أكثر ضرراً وفي قتاله دفع ضرره عن المتقابل له وعن وراءه والاشتغال بالبعد عنه بمكنه من انتهاز الفرصة في المسلمين لاشتغالهم عنه ، قيل لاحمد يحكون عن ابن المبارك انه قيل له تركت قتال العدو عندك وجئت الى ههنا ؟ قل هؤلاء أهل الكتاب فقال ابو عبد الله سبحانه الله ما أدري ما هذا القول ؟ يترك العدو عنده ويحيى الى ههنا أف يكون هذا ؟ او يستقيم هذا وقد قال الله تعالى (قاتلوا الذين يلونكم من الكفار) لو ان أهل خراسان كلهم عملوا على هذا لم يجاهد الترك أحد وهذا والله أعلم انما فعله ابن المبارك لكونه متبرعاً بالجهاد والكفاية حاصلة بغيره من أهل الديوان وأجناد المسلمين والمتبرع له ترك الجهاد بالكلية فكان له ان يجاهد حيث شاء ومع من شاء . اذا ثبت هذا فان كان له عذر في البداية بالبعد لكونه أخوف او لمصلحة في البداية به اقرب وامكان الفرصة منه او لكون الاقرب مهادناً او يمنع من قتاله مانع فلا بأس بالبدية بالبعد لكونه موضع حاجة

(فصل) وأمر الجهاد موكل إلى الامام واجتهاده ويلزم الرعية طاعته فيما يراه من ذلك وينبغي أن يتدبىء بترتيب قوم في أطراف البلاد يكفون من بازائهم من المشركين ويأمر بعمل حصونهم وحفر خنادقهم وجميع مصالحهم وبؤمر في كل ناحية أميراً يقلده أمر الحروب وتدير الجهاد ويكون ممن له رأي وعقل ومجدة وبصر بالحرب ومكايده العدو ويكون فيه أمانة ورفق ونصح للمسلمين ، وانما يبدأ بذلك لانه لا يأمن عليها من المشركين ، ويفزو كل قوم من يليهم إلا ان يكون في بعض الجهات من

بذلك لانه لا يأمن عليها من المشركين ، ويفزو كل قوم من يليهم إلا ان يكون في بعض الجهات من لا يكفيه من يليه فينجدهم بقوم آخرين ويكونون معهم ويوصي من يؤمره أن لا يحمل المسلمين على مهلكة ولا يأمرهم بدخول مطمورة يخاف أن يقتلوا تحتها فان فعل ذلك فقد أساء ويستغفر الله تعالى ولا عقل عليه ولا كفارة إذا أصيب واحد منهم بطاعته لانه فعل ذلك باختياره ، فان عدم الامام لم يؤخر الجهاد لان مصلحته تفوت بتأخيرها ، وان حصلت غنيمة قسموها على موجب الشرع ، قال القاضي وتؤخر قسمة الاماء حتى يقوم إمام احتياطاً للفروج فان بعث الامام جيشاً وأمر عليهم أميراً فقتل أو مات فللعيش ان يؤمروا احدهم كما فعل أصحاب النبي ﷺ في جيش مؤتة لما قتل أمراؤهم أمروا عليهم خالد بن الوليد فبلغ النبي ﷺ فرضي امرهم وصوب رأيهم وسمى خالداً يومئذ «سيف الله»

[فصل] قال احمد قال عمر رضي الله عنه وفروا الاظفار في ارض العدو فانه سلاح قال احمد يحتاج اليها في ارض العدو ألا ترى انه إذا اراد أن يحل الحبل او الشيء فاذا لم يكن له اظفار لم يستطع وقال عز الحكيم بن عمرو امرنا رسول الله ﷺ ان لا نحني الاظفار في الجهاد فان القوة الاظفار [فصل] قال احمد يشيع الرجل إذا خرج ولا يتلقونه شيع علي رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة تبوك ولم يتلقه ، وروي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه انه شيع يزيد بن أبي سفيان حين بعثه إلى الشام ويزيد راكب وأبو بكر رضي الله عنه يمشي فقال

لا يني به من يليه فينقل اليهم قوما من آخرين ويتقدم إلى من يؤمره ان لا يحمل المسلمين على مهاكة ولا يأمرهم بدخول مطمورة يخاف أن يقتلوا تحتها فان فعل ذلك فقد أساء وبستغفر الله تعالى وليس عليه عقل ولا كفارة اذا أصيب واحد منهم بطاعته لانه فعل ذلك باختياره ومعرفته فان عدم الامام لم يؤخر الجهاد لان مصلحته تفوت بتأخيرها وإن حصلت غنيمة قسمها أهلها على موجب الشرع. قال القاضي ويؤخر قسمة الاماء حتى يظهر امام احتياطا للفروج فان بعث الامام جيشاً وأمر عليهم أميراً فقتل او مات فللجيش أن يؤمروا أحدهم كما فعل أصحاب النبي ﷺ في جيش مؤتة لما قتل أمراؤهم الذين أمرهم النبي ﷺ أمروا عليهم خالد بن الوليد فبلغ النبي ﷺ فرضي أمرهم وصوب رأيهم وسمى خالداً يومئذ «سيف الله»

(فصل) قال احمد قال عمر وفروا الاظفار في أرض العدو فانه سلاح ، قال احمد يحتاج اليها في أرض العدو الا ترى انه اذا أراد ان يحل الحبل او الشيء فاذا لم يكن له اظفار لم يستطع وقال عن الحكم بن عمرو أمرنا رسول الله ﷺ ان لانحنى الاظفار في الجهاد فان القوة الاظفار (فصل) قال احمد يشيع الرجل اذا خرج ولا يتلقونه شيع علي رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة تبوك ولم يتلقه

وروي عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه شيع يزيد بن ابي سفيان حين بعثه إلى الشام

له يزيد يا خليفة رسول اما ان تركب واما ان انزل انا فامشي معك فقال لا أركب ولا تنزل اني أحسب خطاي هذه في سبيل الله تعالى، وشيع أبو عبد الله أبا الحارث الصائغ ونعلاه في يديه وذهب الى فعل أبي بكر رضي الله عنه اراد ان تغبر قدماه في سبيل الله وقال عن عوف بن مالك الحثمي عن النبي ﷺ « من اغبرت قدماه في سبيل الله حرمه الله على النار » قال أحمد ليس للثحيمي صحبة وهو قديم

﴿ مسألة ﴾ (وتام الرباط أربعون يوماً وهو لزوم الثغر للجهاد)

معنى الرباط الإقامة بالثغر مقويا للمسلمين على الكفار والثغر كل مكان يخيف أهله العدو ويخيفهم وأصله من رباط الخيل لان هؤلاء يربطون خيولهم وهؤلاء يربطون خيولهم كل يعد لصاحبه فسمي المقام بالثغر رباطاً وان لم يكن خيل، وفيه فضل عظيم وأجر كبير قال أحمد ليس يعدل الجهاد والرباط شيء والرباط دفع عن المسلمين وعن حريمهم وقوة لاهل الثغر ولاهل الغزو فالرباط عدي أصل الجهاد وفرعه والجهاد افضل منه للعناء والتعب والمشقة وقدروري في فضل الرباط اخبار منها ما روى سلمان رضي الله عنه قال سمعت رسول الله ﷺ يقول « رباط ليلة في سبيل الله خير من صيام شهر وقيامه فان مات جرى عليه عمله الذي كان يعمل وأجرى عليه رزقه وأمن الفتان » رواه مسلم وعن فضالة بن عبيد رضي الله عنه ان رسول الله ﷺ قال « كل ميت يحتم على عمله الا المرابط في سبيل الله فانه

ويزيد راكبوا بركر رضي الله عنه يمشي فقال له يزيد يا خليفة رسول الله اما ان تركب واما ان انزل انافأ مشي معك، قال لا أركب ولا تنزل أني أحتسب خطاي هذه في سبيل الله . وشيع ابو عبد الله ابا الحارث الصائغ وتعلاه في يديه وذهب إلى فعل ابي بكر اراد ان تغبر قدماه في سبيل الله . وقال عن عوف بن مالك الخثعمي عن النبي ﷺ « من اغبرت قدماه في سبيل الله حرمه الله على النار » قال احمد ليس للخنعمي صحة وهو قديم

مسئلة (١) قال (وتمام الرباط أربعون يوما)

معنى الرباط الاقامة بالثغر مقويا للمسلمين على الكفار والثغر كل مكان يخيف أهله العدو ويخيفهم وأصل الرباط من رباط الخيل لان هؤلاء يربطون خيولهم وهؤلاء يربطون خيولهم كل يعد لصاحبه فسمي المقام بالثغر رباطا وإن لم يكن فيه خيل وفضله عظيم وأجره كبير ، قال احمد ليس يعدل الجهاد عندي والرباط شيء والرباط دفع عن المسلمين وعن حريمهم وقوة لاهل الثغر ولاهل الغزو ولرباط أصل الجهاد وفرعه والجهاد أفضل منه للعناء والتعب والمشقة وقد روي في فضل الرباط أخبار منها ما روى سلمان قال سمعت رسول الله ﷺ يقول « رباط

ينمو له عمله الى يوم القيامة ويؤمن من فتن الثغر » رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن صحيح وعن عثمان بن عثمان رضي الله عنه انه قال علي المنبر: اني كنت كنتكم حديثا سمعته من رسول الله ﷺ كراهية تفرقكم عني ثم بدالي ان أحد ثكموه ليختار امرؤ منكم لنفسه سمعت رسول الله ﷺ يقول « رباط يوم في سبيل الله خير من الف يوم فيما سواه من المنازل » رواه أبو داود والاثرم وغيرهما . إذا ثبت هذا فن الرباط يقل ويكثر فكل مدة اقامها بنية الرباط فهي رباط قلت أو كثرت ولهذا قال النبي ﷺ « رباط يوم — ورباط ليلة » قال أحمد يوم رباط وليلة رباط وساعة رباط وقال عن أبي هريرة رضي الله عنه من رباط يوما في سبيل الله كتب له أجر الصائم القائم ومن زاد زاده الله ، وروى سميد باسناده عن أبي هريرة قال رباط يوم في سبيل الله أحب الي من ان أوافق ليلة القدر في أحد المسجدين مسجد الحرام ومسجد رسول الله ﷺ ومن رباط أربعين يوما فقد استكمل الرباط وتمام الرباط أربعون يوما روي ذلك عن أبي هريرة رضي الله عنه وقد ذكرنا خبر أبي هريرة ، وروى أبو الشيخ في كتاب الثواب باسناده عن النبي ﷺ انه قال « تمام الرباط أربعون يوما » وروى نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قدم على عمر بن الخطاب من الرباط فقال له كم رباطت قال ثلاثين يوما قال عزمت عليك الارجعت حتى تنهما أربعين يوما فان رباط أكثر فله أجره كما قال أبو هريرة ومن زاد زاده الله

(فصل) وأفضل الرباط المقام بأشد الثغور خوفا لأنهم أحوج ومقامه به انفع قال أحمد رحمه

ليلة في سبيل الله خير من صيام شهر وقيامه فان مات جرى عليه عمله الذي يعمل ، واجري عليه رزقه وأمن الفتان « رواه مسلم

وعن فضالة بن عبيد ان رسول الله ﷺ قال « كل ميت يختم على عمله إلا المرابط في سبيل الله فانه ينمو له عمله الي يوم القيامة ويؤمن من فتان القبر » رواه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن صحيح وعن عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه قال على المنبر اني كنت كتمتكم حديثاً سمعته من رسول الله ﷺ كراهية تفرقكم عني ثم بدا لي ان احدثكموه ليختار امرؤ منكم لنفسه سمعت رسول الله ﷺ يقول « رباط يوم في سبيل الله خير من الف يوم فيما سواه من المنازل » رواه ابو داود والاثرم وغيرهم اذا ثبت هذا فان الرباط يقل ويكثر فكل مدة أقامها بنية الرباط فهو رباط قل او كثر ولهذا قال النبي ﷺ « رباط يوم - ورباط ليلة » قل احمد يوم رباط وليلة رباط وساعة رباط . وقال عن ابي هريرة ومن رباط يوماً في سبيل الله كتب له أجر الصائم اقام ومن زاد زاده الله ، وروى سعيد ابن منصور باسناده عن عطاء الخراساني عن ابي هريرة رباط يوم في سبيل الله أحب الي من أن أوافق ليلة القدر في أحد المسجدين مسجد الحرام او مسجد رسول الله ﷺ ومن رباط أربعين يوماً فقد استكمل الرباط وتمام الرباط أربعون يوماً روي ذلك عن ابي هريرة وابن عمر وقد ذكرنا خبر ابي هريرة وروى أبو الشيخ في كتاب الثواب باسناده عن النبي ﷺ أنه قال « تمام الرباط أربعون

الله : أفضل الرباط اشد هم كلبا وقيل لابي عبد الله ما ينزل الرجل باهله؟ قال كل مدينة معقل للمسلمين مثل دمشق وقال أرض الشام أرض المحشر ودمشق موضع يجتمع الناس اليه اذا غابت الروم ، قيل لابي عبد الله فهذه الاحاديث التي جاءت « ان الله تكفل لي باهل الشام » ونحو هذا قل ما أكثر ما جاء فيه ، وقيل له ان هذا في الثغور فأذكره وقال أرض القدس أين هي ولا يزال أهل انغرب ظاهرين؟ هم أهل الشام ففسر أجد الغرب في هذا الحديث بالشام وهو صحيح رواه مسلم وانما فسر به بذلك لان الشام يسمى مغرباً لانه مغرب للعراق كما يسمى العراق مشرقاً ولهذا قيل ولاهل المشرق ذات عرق وقد جاء في حديث مصرحاً به « لاتزال طائفة من امتي ظاهرين على الحق لا يضرهم من خذلهم حتى يأتي أمر الله وهم بالشام » وفي حديث مالك بن نجر عن معاذ رضي الله عنه قال « وهم بالشام » رواه البخاري وروى في تاريخه عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال « لاتزال طائفة بدمشق ظاهرين » وقد روي في الشام أخبار كثيرة منها حديث عبد الله بن حوالة الازدي رضي الله عنه ان النبي ﷺ قال « ستجدون أجناداً جنداً بالشام وجنداً بالعراق وجنداً باليمن فقلت خربي يارسول الله قال عليك بالشام فانها خيرة الله من ارضه يحبني اليها خيرته من عباده فمن أبي فليلحق باليمن ويشق من غدره فان الله تكفل لي بالشام وأهله » رواه أبو داود بمعناه وكان أبو ادريس اذا روى هذا الحديث قال ومن تكفل الله به فلا ضيعة عليه وروى عن الازاعي قال اتيت المدينة فساألت من

يوماً « وروي عن نافع عن ابن عمر انه قدم على عمر بن الخطاب من الرباط فقال له كم رابطت؟ قال ثلاثين يوماً قال عزمت عليك الا رجعت حتى تنهما أربعين يوماً، وان رابط أكثر فله أجره كما قال أبو هريرة ومن زاد زاده الله .

(فصل) وأفضل الرباط المقام بأشد الثغور خوفاً لانهم أحوج ومقامه به انفع قال احمد أفضل الرباط أشدهم كلباً وقيل لأبي عبد الله فأين أحب اليك ان ينزل الرجل بأهله؟ قال كل مدينة معقل للمسلمين مثل دمشق وقال أرض الشام أرض المحشر ودمشق موضع يجتمع اليه الناس إذا غلبت الروم قيل لأبي عبد الله فهذه الاحاديث التي جاءت « ان الله تكفل لي بالشام » ونحو هذا قال ما أكثر ما جاء فيه وقيل له ان هذا في الثغور فنكره وقال أرض القدس أين هي؟ ولا يزال أهل الغرب ظاهرين هم أهل الشام ففسر احمد الغرب في هذا الحديث بالشام وهو حديث صحيح رواه مسلم وانا فسرته بذلك لان الشام يسمى مغرباً لانه مغرب للعراق كما يسمى العراق مشرقاً ولهذا قيل ولاهل المشرق ذات عرق وقد جاء في حديث مصرحاً به « لاتزال طائفة من أمتي ظاهرين على الحق لا يضرهم من خذلهم حتى يأتي أمر الله وهم بالشام »

وفي الحديث عن مالك بن بخامر عن معاذ بن جبل قال وهم بالشام رواه البخاري في صحيحه وفي خبر عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال « لاتزال طائفة بدمشق ظاهرين » أخرجه البخاري

بها من العلماء؟ فقيل محمد بن المنكدر ومحمد بن كعب انقرطي ومحمد بن علي بن عبد الله بن العباس ومحمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب فقلت والله لأبدأن بهذا قبلهم فدخلت اليه فأخذ بيدي وقال من أي اخواننا انت؟ قلت من أهل الشام قال من أيهم؟ قلت من أهل دمشق قال حدثني أبي عن جدي عن رسول الله ﷺ انه قال « يكون للمسلمين ثلاث معاقل فمعقلهم في الملحمة الكبرى التي تكون بعمق انطاكية دمشق، ومعقلهم من الدجال بيت المقدس، ومعقلهم من يأجوج ومأجوج طور سيناء » رواه أبو نعيم في الحلية وعن أبي الدرداء رضي الله عنه ان رسول الله ﷺ قال « ان فسطاط المسلمين يوم الملحمة بالغوطة الى جانب مدينة يقال لها دمشق من خير مدائن الشام » رواه أبو داود

﴿مسئلة﴾ (ولا يستحب نقل أهله اليه وقال رسول الله ﷺ « رباط يوم في سبيل الله خير من الف يوم فيما سواه من المنازل)

قد ذكرنا هذا الحديث وهو صحيح رواه أبو داود وغيره و اراد بالثغور هنا الثغور الخوف وهذا قول الحسن والاوزاعي لما روى يزيد بن عبد الله قال قال: عمر رضي الله عنه لا تنزلوا المسلمين ضفة البحر رواه الاثرم ، ولان الثغور الخوفة لا يؤمن ظفر العدو بها وبمن فيها واستيلاؤهم على الذرية والنساء «المغني والشرح الكبير» « ٤٨ » « الجزء العاشر »

(١) قال شيخنا
تقي الدين الزربرائي
طاب ثراه وجدت
نسخة بالشام من
المنهي وفيها هنا فصل
في فصل دمشق

في التاريخ ، وقد رويت في الشام أخبار كثيرة منها حديث عبد الله بن حوالة الأزدي أن النبي ﷺ قال « ستجندون أجناداً جنداً بالشام وجنداً بالعراق وجنداً باليمن » فقلت خر لي يا رسول الله قال عليك بالشام فإنها خيرة الله من أرضه ينجي إليها خيرته من عباده فمن أبي فليلحق باليمن ويشق من غدره فإن الله تكفل لي بالشام وأهله » رواه أبو داود بمعناه وكان أبو إدريس إذا روى هذا الخبر قال ومن تكفل الله به فلا ضيعة عليه .

وروي عن الإوزاعي قال : أتيت المدينة فسألت من بها من العلماء ؟ فقبل محمد بن الزكندر ومحمد بن كعب القرظي ومحمد بن علي بن عبد الله بن العباس ومحمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب رضي الله عنه فقلت والله لا بد أن بهذا قباهم فدخلت إليه فأخذ بيدي وقل من أي اخواننا أنت ؟ قلت من أهل الشام قال من أيهم ؟ قلت من أهل دمشق قال حدثني أبي عن جدي عن رسول الله ﷺ أنه قال « يكون للمسلمين ثلاث معاول فمعقلهم في الملحمة الكبرى التي تكون بعمق أناطكية دمشق ، ومعقلهم من الدجال بيت المقدس ، ومعقلهم من يأجوج ومأجوج طور سيناء » رواه أبو نعيم في الحلية وفي خبر آخر عن أبي الدرداء أن رسول الله ﷺ قال « ان فسطاط المسلمين يوم الملحمة بالغوطة الى جانب مدينة يقال لها دمشق من خير مدائن الشام » أخرجه أبو داود ، وروى سعيد بن منصور في سننه بأسناده عن أبي النضر أن عوف بن مالك أتى رسول الله ﷺ فقال يا رسول الله أوصني قال

قل لا يبي عبد الله رحمه الله فتخاف على المنتقل بعياله الى الثغر الاثم ؟ قال كيف لا أخاف الاثم وهو يعرض ذريته لعمشركين ؟ وقال كنت أمر بالتحول بالاهل والعيال الى الشام قبل اليوم فانا انهي عنه الآن لان الامر قد اقترب ، وقال لا بد لهؤلاء القوم من يوم قيل فذلك في آخر الزمان قال فهذا آخر الزمان قيل له فالتبني ﷺ كان يقرع بين نسائه فأيتن خرج سهمها خرج بها قال هذا الواحدة ليس الذرية قال الشيخ رحمه الله وهذا من كلام أحمد محمول على أن غير أهل الثغر لا يستحب لهم الانتقال بأهلهم الى ثغر مخوف فأما أهل الثغر فلا بد لهم من السكنى بأهلهم لولا ذلك لخربت الثغور وتعطلت وخس الثغر المخوف بالكرهة لان الخوف عليها أكثر ولان الغالب من غير الخوفة سلامتها وسلامة أهلها (فصل) ويستحب لاهل الثغر ان يجتمعوا في مسجد واحد بحيث اذا حضر النفير صادفهم مجتمعين فيباغ الخبر جميعهم ويراهم عين الكفار فيعلم كثرتهم فيخوف بهم لانهم اذا كانوا متفرقين رأى الجاسوس قتلهم ، وروي عن الإوزاعي أنه قال في المساجد التي بالثغر لو ان لي عليها ولاية لسمرت أبوابها حتى تكون صلاتهم في مسجد واحد حتى اذا جاء النفير وهم متفرقون لم يكونوا مثلهم اذا كانوا في موضع واحد (فصل) في الحرس في سبيل الله وفيه ثواب عظيم وفضل كبير قال ابن عباس رضي الله عنهما سمعت رسول الله ﷺ يقول عينا لآتمسهما النار عين بكت من خشية الله وعين باتت تحرس في سبيل الله » رواه الترمذي وقال حديث حسن غريب وعن سهل بن الحنفلية أنهم سار مع رسول

«عليك بمجبل الخمر» قال وما جبل الخمر؟ قال «ارض المحشر» وبإسناده عن عطاء الخراساني بلغني ان رسول الله ﷺ قال «رحم الله اهل المقبرة» ثلاث مرات فسئل عن ذلك فقال «تلك مقبرة تكون بعسقلان» فكان عطاء يربط بها كل عام أربعين يوماً حتى مات، وروى الدارقطني في كتابه المخرج على الصحيحين بإسناده عن ابن عمر ان النبي ﷺ صلى على مقبرة فقيل له يا رسول الله أي مقبرة هي؟ قال «مقبرة بأرض العدو يقل لها عسقلان يفتتحها ناس من امتي يبعث الله منها سبعين ألف شهيد فيشفع الرجل في مثل ربيعة ومضر ولكل عروس وعروس الجنة عسقلان» وبإسناده عن ابن عباس رضي الله عنه ان رجلاً أتى النبي ﷺ فقال اني اريد ان اغزو؟ فقال «عليك بالشام واهله ثم الزم من الشام عسقلان فانها إذا دارت الرحى في امتي كان اهلها في راحة وعافية»

(فصل) ومذهب أبي عبد الله كراهة نقل النساء والذرية إلى الثغور الخوفة وهو قول الحسن والأوزاعي لما روى يزيد بن عبد الله قال: قل عمر لا تنزلوا المسلمين ضفة البحر رواه الاثرم بإسناده ولان الثغور الخوفة لا يؤمن ظفر العدو بها وبمن فيها واستيلاؤهم على الذرية والنساء قيل لأبي عبد الله فتخاف على المنتقل بعياله إلى الثغر الاثم؟ قال كيف لا اخاف الاثم وهو يعرض ذريته للمشركين؟ وقال كنت أمر بالتحول بالاهل والعيال إلى الشام قبل اليوم فأنا انهي عنه الآن لان الامر قد اقترب وقال لا بد لهؤلاء القوم من يوم قيل فذلك في آخر الزمان قال فهذا آخر الزمان قيل فالنبي ﷺ

الله ﷺ يوم حنين فأطنبوا السير حتى كان عشية قال من يحرسنا الليلة؟ قال أنس بن أبي مرثد الغنوي أنا يا رسول الله قال «فاركب» فركب فرساً له وجاء إلى رسول الله ﷺ فقال له «استقبل هذا الشعب حتى تكون في أعلاه ولا نفرن من قبلك الليلة» فلما أصبحنا جاء رسول الله ﷺ إلى مصلاه فركع ركعتين ثم قال «هل أحسستم فارسكم؟» قالوا لا فتوب بالصلاة فجعل رسول الله ﷺ يصلي وهو ياتفت إلى الشعب حتى إذا قضى رسول الله ﷺ قال «ابشروا قد جاء فارسكم» فإذا هو قد جاء حتى إذا وقف على رسول الله ﷺ قال اني انطلقت حتى كنت في أعلى هذا الشعب حيث أمرني رسول الله ﷺ فلما أصبحت اطلمت الشعبين كليهما فنظرت فلم أر أحداً فقال له رسول الله ﷺ «هل نزلت الليلة؟» قال لا إلا مصلياً أو قاضي حاجة فقال له رسول الله ﷺ «قد أوجبت فلا تأمك أن لا تعمل بعدها» رواه ابو داود، وعن عثمان رضي الله عنه قال سمعت رسول الله ﷺ يقول «حرس ليلة في سبيل الله أفضل من ألف ليلة قيام ليلاً وصيام نهارها» رواه ابن سنجر ﴿مسئلة﴾ (وتجب الهجرة على من يعجز عن إظهار دينه في دار الحرب وتستحب لمن قدر عليه) الهجرة هي الخروج من دار الكفر إلى دار الاسلام قال الله تعالى (إن الذين توفاهم الملائكة ظالمي أنفسهم قالوا فيم كنتم؟ قالوا كنا مستضعفين في الارض قالوا ألم تكن ارض الله واسعة فهم أجروا فيها؟) الآيات. وروي عن النبي ﷺ انه قال «أنا بريء من مسلم بين مشركين»

كان يقرع بين نسائها فأيتن خرج سهمها خرج بها قال هذا للواحدة ليس الذرية. وهذا من كلام احمد محمول على ان غير اهل الثغر لا يستحب لهم الانتقال بأهلهم الى ثغر مخوف فأما اهل الثغر فلا بد لهم من السكنى بأهلهم لولا ذلك لخربت الثغور وتعطلت وخص الثغور المخوفة بدليل انه اختار سكنى دمشق ونحوها مع كونها ثغراً لأن الغالب سلامتها وسلامة أهلها .

[فصل] ويستحب لأهل الثغر ان يجتمعوا في المسجد الأعظم لصلواتهم كلها ليكون اجمع لهم وإذا حضر النفير صادفهم مجتمعين فيبلغ الخبر جميعهم ، وان جاء خبر يحتاجون إلى سماعه أو أمر يراد اعلامهم به يعلمونه ويراهم عين الكفار فيعلم كثرتهم فيخوف بهم . قال احمد ان كانوا متفرقين يرى الجاسوس قلتهم . قال وبلغني عن الاوزاعي أنه قال في المساجد التي بالثغر لو أن لي عليها ولاية لسمرت أبوابها ولم يقل لخربتها حتى تكون صلاتهم في موضع واحد حتى اذا جاء النفير وهم متفرون لم يكونوا مثلهم اذا كانوا في موضع واحد

(فصل) وفي الحرس في سبيل الله فضل كبير قل ابن عباس سمعت رسول الله ﷺ يقول « عيمان لا تمسها النار عين بكت من خشية الله وعين باتت تحرس في سبيل الله » رواه الترمذي وقال حديث حسن غريب ، وقال النبي ﷺ « رحم الله حارس الحرس » وعن سهل بن الحنظلية أنهم ساروا مع رسول الله ﷺ يوم حنين فاطنّبوا السير حتى كان عشية قال « من يحرسنا الليلة؟ » قال

رواه أبو داود والنسائي والترمذي ، ومعناه لا يكون بموضع يرى نارهم ويرون ناره إذا أوقدت في آي وأخبار سوى هذين كثير

(فصل) وحكم الهجرة باق لا ينقطع إلى يوم القيامة في قول عامة أهل العلم ، وقال قوم قد انقطعت الهجرة لأن النبي ﷺ قال « لا هجرة بعد الفتح » وقال « قد انقطعت الهجرة ولكن جهاد ونية » وروي ان صفوان بن أمية لما أسلم قيل له لادين لمن لم يهاجر فأنى المدينة فقال له النبي ﷺ « ما جاء بك أبا وهب؟ » قال قيل انه لادين لمن لم يهاجر قال « ارجع أبا وهب الى أباطح مكة أقرأوا على مساكنكم فقد انقطعت الهجرة واكن جهاد ونية » روى ذلك كله سعيد

ولنا ما روى معاوية رضي الله عنه قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول « لا تنقطع الهجرة حتى تنقطع التوبة ولا تنقطع التوبة حتى تطلع الشمس من مغربها » رواه أبو داود ، وروي عن النبي ﷺ قال « لا تنقطع الهجرة ما كان الجهاد » رواه سعيد وغيره مع إطلاق الآيات والأخبار الدالة عليها ، وتحقيق المعنى المقتضي لها في كل زمان

وأما الأحاديث الأول فأراد بها لا هجرة بعد الفتح من بلد قد فتح ، وقوله لصفوان « ان الهجرة قد انقطعت » يعني من مكة لأن الهجرة الخروج من بلد الكفار فإذا فتح لم يبق بلد الكفار فلا تبقى منه هجرة : وهكذا كل بلد فتح لا تبقى منه هجرة إنما الهجرة النية

أنس بن أبي مرثد الغنوي أنا يارسول الله قال «فاركب» فركب فرساً له وجاء إلى رسول الله ﷺ فقال له «استقبل هذا الشعب حتى تكون في أعلاه ولا نفرن من قبلك الليلة» فلما أصبحنا جاء رسول الله ﷺ إلى مصلاه فركع ركعتين ثم قال «هل أحسستم فارسكم الليلة؟» قالوا لا فتوب بالصلاة فجعل رسول الله ﷺ يصلي وهو يلتفت إلى الشعب حتى إذا قضى رسول الله ﷺ صلاته وسلم قال «أبشروا قد جاءكم فارسكم» فإذا هو قد جاء حتى وقف على رسول الله ﷺ فقال انطلقت حتى كنت في أعلى هذا الشعب حيث أمرني رسول الله ﷺ فلما أصبحت اطلعت الشيعين كليهما فنظرت فلم أر أحداً فقال له رسول الله ﷺ «هل نزلت الليلة؟» قال لا المصلياً أو قاضياً حاجة فقال له رسول الله ﷺ «قد أوجبت فلا عليك أن لا تعمل بعدها» رواه أبو داود، وعن عثمان رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول «حرس ليلة في سبيل الله أفضل من ألف ليلة قيام ليلاً وصيام نهارها» رواه ابن سنجر

﴿مسألة﴾ قال (وإذا كان أبواه مسلمين لم يجامدا تطوعا إلا باذنها)

روي نحو هذا عن عمر وعثمان وبه قال مالك والاوزاعي والثوري والشافعي وسائر أهل العلم وقد روى عبد الله بن عمرو بن العاص قال جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال يارسول الله أجاهد؟

(فصل) والناس في الهجرة على ثلاثة أضرب [أحدها] من تجب عليه وهو من يقدر عليها ولا يمكنه إظهار دينه أو لا يمكنه إقامة واجبات دينه مع المقام بين الكفار فهذا تجب عليه الهجرة لقول الله تعالى (إن الذين توفاهم الملائكة ظلي أنفسهم قالوا فيم كنتم؟ قالوا كنا مستضعفين في الأرض قالوا ألم تكن أرض الله واسعة فهاجروا فيها؟ فاولئك ما واهم جهنم وساءت مصيراً) وهذا وعيد شديد يدل على الوجوب، ولأن القيام بواجب دينه واجب على من قدر عليه والهجرة من ضرورة الواجب وتنتميه وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب

[الثاني] من لا هجرة عليه وهو من يعجز عنها إما أرض أو إكراه على الإقامة أو ضعف من النساء والولدان وشبههم فهذا لا هجرة عليه لقول الله تعالى (إلا المستضعفين من الرجال والنساء والولدان لا يستطيعون حيلة ولا يهتدون سبيلاً) فاولئك عسى الله أن يعفو عنهم وكان الله عفواً غفوراً) فهذه لا توصف باستحباب لعدم القدرة عليها

(الثالث) من تستحب له ولا تجب عليه وهو من يقدر عليها لكنه يتمكن من إظهار دينه مع إقامته في دار الكفار فيستحب له ليمتكن من جهادهم وتكثير المسلمين وموئنتهم ويتخلص من تكثير الكفار ومخالطتهم ورؤية المنكر بينهم، ولا تجب عليه لا مكان إقامة واجب دينه بدون الهجرة وقد كان العباس عم النبي ﷺ رضي الله عنه مقياً بمكة مع إسلامه

فقال « ألك أبوان ؟ قال نعم قال - ففيهما فجاهد » وعن ابن عباس عن النبي ﷺ مثله رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح . وفي رواية فقال جئت أبيك على الهجرة وترك ابوي يكيان قال « ارجع اليهما فاضحكهما كما أبكيتهما » وعن أبي سعيد أن رجلاً هاجر الى رسول الله ﷺ فقال له رسول الله ﷺ « هل لك باليمن أحد ؟ » قال نعم أبو أي قال « أذنالك ؟ » قال لا قال « فارجع فاستأذنهما فإن أذنالك فجاهد وإلا فبرهما » رواه ابن داود ولان بر الوالدين فرض عين ، والجهاد فرض كفاية وفرض العين يقدم فاما ان كان أبواه غير مسلمين فلا اذن لهما وبذلك قال الشافعي وقال الثوري لا يغزو إلا باذنهما لعموم الاخبار

ولنا ان أصحاب رسول الله ﷺ كانوا يجاهدون وفيهم من له أبوان كافران من غير استئذانهما منهم أبو بكر الصديق وأبو حذيفة بن عتبة بن ربيعة كان مع النبي ﷺ يوم بدر وأبوه رئيس المشركين يومئذ قتل بيدر وأبو عبيدة قتل أباه في الجهاد فانزل الله تعالى [لا تجدقوما] الآية وعموم الاخبار مخصص بما روينا فاما ان كان أبواه رقيقين فعموم كلام الخرقى يقتضي وجوب استئذانهما لعموم الاخبار ولأنهما أبوان مسلمان فأشبهوا الآخرين ويحتمل أن لا يعتبر اذنهما لانه لا ولاية لهما وان كانا مجنونين فلا اذن لهما لانه لا يمكن استئذانهما

وروي ان نعيم النخام حين أراد أن يهاجر جاءه قومه بنوعدي فقالوا له أقم عندنا وأنت على دينك ونحن نمنعك ممر يريد أذاك واكفنا ما كنت تكفيننا وكان يقوم بيتاحى بني عدي وأراملمهم فتخلف عن الهجرة مدة ثم هاجر بعد وقال له النبي ﷺ « قومك كانوا خيراً لك من قومي لي : قومي أخرجوني وأرادوا قتلي وقومك حفظوك ومنعوك » فقال يا رسول الله قومك أخرجوك الى طاعة الله وجهاد غدوه وقومي ثبطوني عن الهجرة وطاعة الله ونحو هذا القول

﴿ مسألة ﴾ (ولا يجاهد من عليه دين لا ولاء له ، ومن أحد أبويه مسلم إلا باذن غريمه وأبيه إلا أن يتعين عليه الجهاد فانه لا طاعة لهما في ترك فريضة)

من كان عليه دين حل أو مؤجل لم يجز له الخروج إلى الغزو إلا باذن غريمه إلا أن يك ولاء أو يقيم به كفيلاً أو يوثقه برهن وبهذا قال الشافعي ، ورخص مالك في الغزو لمن لا يقدر على قضاء دينه لانه لا تتوجه عليه المطالبة به ولا حبسه من أجله فلم يمنع من الغزو كما لو لم يكن عليه دين ولنا أن الجهاد تقصد منه الشهادة التي تقوت بها النفس فيفوت الحق بفواتها ، وقد روي أن رجلاً جاء الى رسول الله ﷺ فقال يا رسول الله إن قتلت في سبيل الله صابراً محتسباً يكفر عني خطاياي ؟ قال « نعم إلا الدين فان جبريل قال لي ذلك »

وأما اذا تعين عليه الجهاد فلا اذن لغريمه لانه تعالى بعينه فكان مقدماً على ما في ذمته كسائر فروض الايمان ، ولكن يستحب له أن لا يتعرض لمطان القتل من المبارزة والوقوف في أول القتالة لان فيه تعريضاً

﴿ مسألة ﴾ قال (وإذا خوطب بالجهاد فلا إذن لهما وكذلك كل الفرائض لا طاعة لهما في تركها)

يعني إذا وجب عليه الجهاد لم يعتبر إذن والديه لأنه صار فرض عين وتركه معصية ولا طاعة لاحد في معصية الله وكذلك كل ما وجب مثل الحج والصلاة في الجماعة والجمع والسفر للعلم الواجب قال الاوزاعي لا طاعة للوالدين في ترك الفرائض والجمع والحج والقتال لأنها عبادة تعينت عليه فلم يعتبر إذن الابوين فيها كالصلاة ولان الله تعالى قال (والله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا) ولم يشترط إذن الوالدين

(فصل) وإن خرج في جهاد تطوع باذنها فمنعاه منه بعد سيره وقبل وجوبه فعليه الرجوع لانه معنى لو وجد في الابتداء منع فاذا وجد في أثناءه منع كسائر الموانع إلا ان يخاف على نفسه في الرجوع أو يحدث له عذر من مرض أو ذهاب نفقة أو نحوه فإن أمكنه الإقامة في الطريق والا مضى مع الجيش فاذا حضر الصف تعين عليه بحضوره ولم يبق لهما إذن ، وإن كان رجوعهما عن الإذن بعد تعين الجهاد عليه لم يؤثر رجوعهما شيئاً ، وإن كانا كافرين فاسلما ومنعاه كان ذلك كمنعهما بعد اذنها سواء وحكم

بتفويت الحق ، فإن ترك وفاء أو أقام كنفيلاً فله الغزو بغير إذن ذنص عليه أحمد فيمن ترك وفاء لان عبدالله بن عمرو بن حرام خرج الى احد وعليه دين كثير فاستشهد وقضاه عنه ابنه جابر بعلم النبي ﷺ ولم يلمه النبي ﷺ على ذلك ولم ينكر فعله بل مدحه وقال « ما زالت الملائكة تظله بأجنحتها حتى رفعتموه » وقال لابنه جابر « أشعرت ان الله أحيا أباك وكله كفاحاً »

(فصل) ومن كان أبواه مسلمين لم يجاهد بغير اذنها تطوعاً روي نجر ذلك عمر وعثمان رضي الله عنهما وبه قال مالك والاوزاعي والثوري والشافعي وسائر أهل العلم لما روى عبدالله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه قال جاء رجل الى رسول الله ﷺ فقال يا رسول الله أجاهد ؟ قال « ألك أبوان ؟ » قال نعم قال « ففيهما فجاهد » وروي ابن عباس نحوه قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح ، وفي رواية قال : جئت ابيعك على الهجرة وتركك أبوي يبيكان قال « ارجع اليهما فاضحكهما كما أبكيتهما » وعن أبي سعيد ان رجلاً هاجر الى رسول الله ﷺ فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم « هل لك باليمن احد ؟ » قال نعم أبوي ، قال « أذن لك ؟ » قال لا ، قال « فارجع فاستأذنهما فإن أذن لك فجاهد والا فبرهما » رواه ابن داود ، ولان بر الوالدين فرض عين والجهاد فرض كفاية وفرض العين يقدم وكذلك ان كان أحدهما مسلماً لم يجاهد بغير إذنه لان بره فرض عين فقدم على الجهاد كالأبوين ، فأما ان كانا غير مسلمين فلا إذن لهما وهذا قول الشافعي وقال اشوري لا يغزو إلا باذنها لعموم الإخبار .

الغريم يأذن في الجهاد ثم يمنع منه حكم الوالد على ما فصلناه ، فاما ان حدث للانسان في نفسه عذر من مرض او عي او عرج فله الانصراف سواء التقى الزحفان او لم يلتقيا لانه لا يمكنه القتال ولا فائدة في مقامه

(فصل) وإن أذن له والده في الغزو وشرطا عليه ان لا يقاتل فحضر القتال تعين عليه وسقط شرطهما كذلك قال الاوزاعي وابن المنذر لانه صار واجبا عليه فلم يبق لهما في تركه طاعة ولو خرج بغير اذنها فحضر القتال ثم بدا له الرجوع لم يجز له ذلك

(فصل) ومن عليه دين حال او مؤجل لم يجز له الخروج الى الغزو إلا باذن غيره الا ان يترك وفاء او يقيم به كفيلا او يوثقه برهن وبهذا قال الشافعي ورخص مالك في الغزو لمن لا يقدر على قضاء دينه لانه لا تتوجه المطالبة به ولا حبسه من اجله فلم يمنع من الغزو كما لو لم يكن عليه دين

ولنا ان الجهاد تقصد منه الشهادة التي تفوت بها النفس فيفوت الحق بنواتها وقد جاء رجل الى رسول الله ﷺ فقال يا رسول الله ان قتلت في سبيل الله صابرا محتسبا تكفر عني خطاياي ؟ قال « نعم الا الدين فان جبريل قل لي ذلك » رواد مسلم . وأما اذا تعين عليه الجهاد فلا اذن لغريمه لانه تعاقب عيونه فكان مقدما على ما في ذمته كسائر فروض الاعيان ولكن يستحب له ان لا يتعرض لمظان القتل من المبارزة والوقوف في اول المقاتلة لان فيه تفريرا بتفويت الحق، وإن ترك وفا. او

ولنا أن أصحاب النبي ﷺ كانوا يجاهدون وفيهم من أبواه كافران ولم يستأذنها منهم أبو بكر الصديق وأبو حذيفة بن عتبة كان مع النبي ﷺ يوم بدر وأبو هريرة رئيس المشركين يومئذ وأبو عبيدة قتل أباه في الجهاد فأنزل الله تعالى (لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر) الآية وهذا يخص عموم الاخبار فان كنا رقيقين فعموم كلامه ههنا يقتضي وجوب استئذانها وهو ظاهر كلام الخريفي لظاهر الاخبار ولانها مسلمان اشبهها الحرين ويحتمل أن لا يعتبر اذنها لانه لا ولاية لهما فان كانا مجنوبين فلا اذن لهما لعدم اعتبار قولهما .

(فصل) فان تعين عليه الجهاد سقط اذنها وكذلك كل فرائض الاعيان لاطاعة لهما في تركها لان تركها معصية ولا طاعة لاحد في معصية الله وكذلك كل ماوجب كالحج وصلاة الجماعة والجمع والسفر للعالم الواجب لانها فرض عين فلم يعتبر إذن الابوين فيها كالصلاة ولان الله تعالى قل (والله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا) ولم يشترط اذن الوالدين .

(فصل) فان خرج في جهاد تطوع باذنها فنعاه منه بعد سيره وقبل تعينه عليه فعليه الرجوع لانه معنى لو وجد في الابتداء منع فمنع إذا وجد في أثناءه كسائر الموانع إلا أن يخاف على نفسه في الرجوع أو يحدث له عذر من مرض أو نحوه فان أمكنه الإقامة في الطريق وإلا مضى مع الجيش وإذا حضر الصف تعين عليه لحضوره وسقط اذنها وان كان رجوعها عن الاذن بعد تعين الجهاد عليه لم يؤثر

اقام كفيلا فله الغزو بغير إذن نص عليه احمد فيمن ترك وفاء لان عبد الله بن حرام ابا جابر بن عبد الله خرج الى احد وعليه دين كثير فابستشهد وقضاه عنه ابنه بعلم النبي ولم يذمه النبي ﷺ على ذلك ولم ينكر فعله بل مدحه وقال «ما زالت الملائكة تظله بأجنحتها حتى رفتموه» وقال لابنه جابر «أشعرت ابن الله أحيا أباك وكله كفاحا»

(مسئلة) قال (ويقاتل أهل الكتاب والمجوس ولا يدعون لان الدعوة قد بلغتهم ويندعي عبدة الاوثان قبل أن يحاربوا)

أما قوله في أهل الكتاب والمجوس لا يدعون قبل القتال فهو على عمومته لان الدعوة قد انتشرت وعمت فلم يبق منهم من لم تبلغه الدعوة إلا نادر بعيد ، وأما قوله يدعي عبدة الاوثان قبل أن يحاربوا فليس بعام فان من بلغت الدعوة منهم لا يدعون وإن وجد منهم من لم تبلغه الدعوة دعي قبل القتال ، وكذلك إن وجد من أهل الكتاب من لم تبلغه الدعوة دعوا قبل القتال قال احمد إن الدعوة قد بلغت وانتشرت ولكن إن جاز أن يكون قوم خلف الروم وخلف الترك على هذه الصفة لم يجز قتالهم قبل الدعوة وذلك لما روى بريدة قل : كان النبي ﷺ إذا بعث أميراً على سرية أو جيش أمره بتقوى الله في خاصته وبمن معه من المسلمين وقال «إذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى إحدى ثلاث خصال فأيتهن أجابوك إليهما فاقبل منهم وكف عنهم ادعهم إلى الاسلام فان

شيئاً وان كانا كافرين فأسلما ومنعاه كان كنعهما بعد اذنها سواء، وحكم الغريم يأذن في الجهاد ثم يمنع منه حكم الوالد على ما فصلناه، فأما ان حدث للانسان في نفسه مرض أو عى أو عرج فله الانصراف سواء اتقى الصنفان أولاً لانه لا يمكنه القتال فلا فائدة في مقامه .

(فصل) فان أذن له والداه في الجهاد وشرطاً عليه أن لا يقاتل فحضر القتال تعين عليه وسقط شرطهما كذلك قال الاوزاعي وابن المنذر لانه صار واجباً عليه فلم يبق لهما في تركه طاعة ولو خرج بغير اذنها فحضر القتال ثم بدا له الرجوع لم يجز له ذلك .

﴿مسئلة﴾ (ولا يجوز للمسلمين الفرار من ضعفهم إلا متحرفين لقتال أو متحيزين إلى فئة فان زاد الكفار فلمهم الفرار إلا أن يغلب على ظنهم الظفر)

وجملة ذلك أنه إذا التقى المسلمون والكفار وجب اثبات وحرمة الفرار لقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم فئة فاثبتوا) وقوله سبحانه (يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم الذين كفروا زحفاً فلا تولوهم الادبار) الآية ، وقد عد النبي ﷺ الفرار من الزحف من الكبار وروحي عن الحسن والضحاك أن هذا كان يوم بدر خاصة ولا يجب في غيرها .

أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم فان هم ابوا فدعهم إلى إعطاء الجزية فان أجابوك فقبل منهم وكف عنهم فان ابوا فاستعن بالله عليهم وقتلهم» رواه أبو داود ومسلم وهذا يحتمل انه كان في بدء الامر قبل انتشار الدعوة وظهور الاسلام فأما اليوم فقد انتشرت الدعوة فاستغني بذلك عن الدعاء عند القتال قال احمد كان النبي ﷺ يدعو الى الاسلام قبل ان يجارب حتى أظهر الله الدين وعلا الاسلام ولا أعرف اليوم أحداً يدعي قد بلغت الدعوة كل أحد فالروم قد بلغتهم الدعوة وعلموا ما يراود منهم وانما كانت الدعوة في اول الاسلام وان دعا فلا بأس وقد روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم أغار على بني المصطلق وهم غارون آمنون وإبلهم تسقى على الماء فقتل المقاتلة وسبي للذرية متفق عليه وعن الصعب بن جثامة قال سمعت رسول الله ﷺ يسئل عن الديار من ديار المشركين يبيتون فيصيبيون من نسائهم وذرائعهم فقال «هم منهم» متفق عليه وقال سلمة بن الأكوع امر رسول الله ﷺ أبا بكر فغزونا ناساً من المشركين فبیتناهم رواه أبو داود. ويحتمل ان يحمل الامر بالدعوة في حديث: بريدة على الاستحباب فانها مستحبة في كل حال وقد روي ان النبي ﷺ أمر عالياً حين اعطاه الراية يوم خيبر وبعثه الى قتالهم ان يدعوهم وهم من بلغتهم الدعوة رواه البخاري ودعا خالد بن الوليد طليحة الاسدي حين تنبأ فلم يرجع فآظمه الله عليه ودعا سلمان أهل فارس. فاذا ثبت هذا فان كان المدعو من اهل الكتاب أو مجوساً دعاهم الى

ولنا أن الأمر مطلق والخبر عام فلا يجوز التقييد والتخصيص إلا بدليل، وإنما يجب الثبات بشرطين (أحدهما) أن لا يزيد الكفار على ضعف المسلمين فان زادوا جاز الفرار لقول الله تعالى (الآن خفف الله عنكم وعلم أن فيكم ضعفاً فان يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين) وهذا وان كان لفظه لفظ الخبر فهو أمر بدليل قوله (الآن خفف الله عنكم) ولو كان خبراً على حقيقته لم يكن ردنا من غلبة الواحد للعشرة الى غلبة الاثنین تخفيفاً ولان خبر الله تعالى صدق لا يتبع بخلاف مخبره وقد علم أن الظفر والغلبة لا يحصل للمسلمين في كل موطن يكون العدو فيه ضعف المسلمين فادون فعلم انه أمر وفرض ولم يأت شيء ينسخ هذه الآية في كتاب ولا سنة فوجب الحكم بها، قال ابن عباس رضي الله عنهما نزلت (إن يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا مائتين) فشق ذلك على المسلمين حين فرض عليهم أن لا يفر واحد من عشرة ثم جاء تخفيف فقال (الآن خفف الله عنكم) - إلى قوله - يغلبوا مائتين) فلما خفف الله عنهم من العدد نقص من الصبر بقدر ما خفف من العدد، رواه أبو داود وقال ابن عباس من فر من اثنين فقد فر ومن فر من ثلاثة فما فر (الثاني) ان لا يقصد بفراده التحيز الى فئة ولا التحرف لقتال فان قصد أحد هذين أبيح له لان الله تعالى قال (إلا متحرفاً لقتال أو متحيزاً الى فئة) ومعنى التحرف للقتال أن ينحاز الى موضع يكون القتال فيه أمكن مثل أن ينحاز من مواجهة الشمس أو الريح الى استدبارهما أو من نزول إلى علو أو من معطشة إلى موضع

الاسلام فان أبوا دعاهم الى اعطاء الجزية فان أبوا قاتلهم وان كانوا من غيرهم دعاهم الى الاسلام فان أبوا قاتلهم ومن قتل منهم قبل الدعاء لم يضمن لانه لا إيمان له ولا أمان فلم يضمن كنساء من بلغته الدعوة وصبيانهم .

(مسئلة) قال (ويقاتل أهل الكتاب والمجوس حتى يسلموا أو يعطوا الجزية عن بد وهم صاغرون ويقاتل من سواهم من الكفار حتى يسلموا)

وجملته ان الكفار ثلاثة أقسام (قسم) أهل كتاب وهم اليهود والنصارى ومن اتخذ التوراة والانجيل كتابا كالسامرة والفرنج ونحوهم فهؤلاء تقبل منهم الجزية ويقرون على دينهم إذا بذلوا لقول الله تعالى (قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) (وقسم) لهم شبهة كتاب وهم المجوس فحكمهم حكم أهل الكتاب في قبول الجزية منهم واقرارهم بها لقول النبي ﷺ «سنوا بهم سنة أهل الكتاب» ولانعلم بين أهل العلم خلافا في هذين القسمين (وقسم) لا كتاب لهم ولا شبهة كتاب وهم من عدا هذين القسمين من عبدة الاوثان ومن عبد ما استحسن وسائر الكفار فلا تقبل منهم الجزية ولا يقبل منهم سوى الاسلام هذا ظاهر المذهب وهو مذهب الشافعي . وروي عن احمد ان

ماء أو يفر بين أيديهم لثنتنقض صفوفهم أو تنفرد خيافهم من رجالهم أو ليجد فيهم فرصة أو ليستند إلى جبل ونحو ذلك مما جرت به عادة أهل الحرب، وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه كان يوماً في خطبته اذ قال ياسارية بن زبيم الجبل ظلم الذئب من استترعاه الغنم فانكرها الناس، فقال علي رضي الله عنه دعوه فلما نزل سألوه عما قال لهم فلم يعترف به وكان بعث سارية إلى ناحية العراق لغزوهم فلما قدم ذلك الجيش أخبروا أنهم تقواعدوهم يوم الجمعة فظفر عليهم فسمعوا صوت عمر فتحيزوا إلى الجبل فنجوا من عدوهم وانتصروا عليهم وأما التحيز إلى فئة فهو ان يصير إلى فئة من المسلمين ليكون معهم فيقوى بهم على عدوه وسواء بعدت المسافة أو قربت قال القاضي لو كانت الفئة بخراسان والفئة بالحجاز جاز التحيز اليها ونحوه ذكر أصحاب الشافعي لان ابن عمر رضي الله عنهما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال «إني فئة لكم» وكانوا بمكان بعيد عنه وقال عمر رضي الله عنه انا فئة كل مسلم وكانوا بالمدينة وجيوشه بمصر والشام والعراق وخراسان رواهما سعيد، وقال عمر رضي الله عنه رحم الله أبا عبيد لو كان تحيز إلي لكنت له فئة. وإذا خشي الاسر فالأولى ان يقاتل حتى يقتل ولا يسلم نفسه للاسر لانه يفوز بالثواب والدرجة الرفيعة ويسلم من تحكم الكفار عليه بالتعذيب والاستخدام والفتنة، فان استأسر جاز لما روى أبو هريرة رضي الله عنه ان النبي ﷺ بعث عشرة عينا وأمر عليهم عاصم بن ثابت ففرت

الجزية تقبل من جميع الكفار الا عبدة الأوثان من العرب . وهو مذهب ابي حنيفة لأنهم يقررون على دينهم بالاسترقاق فيقررون ببذل الجزية كالمجوس ، وحكي عن مالك أنها تقبل من جميع الكفار الا كفار قريش لحديث بريدة الذي في المسئلة قبل هذه وهو عام ولأنهم كفار فأشبهوا المجوس .

ولنا عموم قوله تعالى (اقتلوا المشركين) وقول النبي ﷺ « امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله » خص منها اهل الكتاب بقوله تعالى (من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) والمجوس بقوله « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » فمن عداها يبقى على مقتضى العموم ولان الصحابة رضي الله عنهم توقفوا في اخذ الجزية من المجوس ولم يأخذ عمر منهم الجزية حتى روى له عبد الرحمن بن عوف ان النبي ﷺ قال « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » وثبت عندهم ان النبي ﷺ أخذ الجزية من مجوس هجر وهذا يدل على انهم لم يقبلوا الجزية ممن سواهم فانهم إذا توقفوا فيمن له شبهة كتاب فممن لا شبهة له أولى ثم أخذ الجزية منهم للخبر المختص بهم فيدل على انهم لم يأخذوها من غيرهم ولان قول النبي ﷺ « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » يدل على اختصاص اهل الكتاب ببذل الجزية إذ لو كان عاماً في جميع الكفار لم يختص اهل الكتاب باضافتها اليهم ولا نعم تغاظ كفرهم لكفرهم بالله وجميع كتبهم ورسله ولم تكن لهم شبهة فلم يقرروا ببذل الجزية كقريش وعبدة الاوثان من العرب ولان تغليظ

اليهم هذيل بقريب من مائة رجل رام فلما أحس بهم عاصم وأصحابه لجأ إلى فدفة فقالوا لهم انزلوا فاعطونا أيديكم ولكم العهد والميثاق ان لا تقتل منكم أحداً قتال عاصم اما انا فلا أنزل في ذمة مشرك فرمواهم بالنبل فقتلوا عاصم مع سبعة معه ونزل اليهم ثلاثة على العهد والميثاق منهم خبيب وزيد بن الدثنة فلما استمكنوا منهم اطلقوا أوتار قسيهم فربطوهم بها متفق عليه فعاصم أخذ بالزمزمة وخبيب وزيد أخذوا بالرخصة وكلهم محمود غير مذموم ولا ملوم

(فصل) فان كان العدو أكثر من ضعف المسلمين فغلب على ظن المسلمين الظفر فالاولى لهم الثبات لما في ذلك من المصلحة ويجوز لهم الانصراف لانهم لا يأمنون العطب والحكم علق على مظنته وهو كونهم أقل من نصف عدوهم ولذلك لزمهم الثبات إذا كانوا أكثر من النصف وان كان غلب على ظنهم الهلاك فيه ، ويحتمل ان يلزمهم الثبات اذا غلب على ظنهم الظفر لما فيه من المصلحة فان غلب على ظنهم الهلاك في الإقامة والسلامة في الانصراف فالاولى لهم الانصراف وان ثبتوا جازلان لهم غرضاً في الشهادة مع جواز الغلبة أيضاً وان غلب على ظنهم الهلاك في الإقامة والانصراف فالاولى لهم الثبات لينالوا درجة الشهداء المقبلين على القتال محتسبين فيكونوا افضل من المولين ولانه يجوز ان يغلبوا أيضاً فقد قال تعالى (كم من فئة قليلة غلبت فئة كثيرة باذن الله) الآية ولذلك صبر عاصم وأصحابه فقاتلوا حتى أكرمهم الله بالشهادة

الكفر له اثر في تحتم القتل وكونه لا يقر بالجزية بدليل المرتد ، وأما المجوس فإن لهم شبهة كتاب والشبهة تقوم مقام الحقيقة فيما يبنى على الاحتياط فخرمت دماؤهم ولم يثبت حل نسائهم وذبايحهم لان الحل لا يثبت بالشبهة ولان الشبهة لما اقتضت تحريم دمايتهم اقتضت تحريم ذبايحهم ونسائهم ليثبت التحريم في المواضع كلها تفليهاً له على الاباحة ولانسلم أنهم يقرون على دينهم بالاسترقاق

(مسئلة) قال (وواجب على الناس اذا جاء العدو ان ينفروا المقل منهم والمكثر ولا يخرجوا الى العدو الا باذن الامير الا أن ينجأ مدو غالب يخافون كلبه فلا يمكنهم أن يستأذنوه)

قوله المقل منهم والمكثر يعني به والله أعلم الغني والفقير أي مقل من المال ومكثر منه ومعناه ان النفير يعم جميع الناس ممن كان من أهل القتال حين الحاجة الى نفيرهم لمجيء العدو اليهم ولا يجوز لاحد التخلف الا من يحتاج الى تحلفه لحفظ المكان والاهل والمال ومن يمنعه الامير من الخروج او من لا قدرة له على الخروج او القتال وذلك لقول الله تعالى (انفروا خفافاً وثقالاً) وقول النبي ﷺ «إذا استنفرتم فانفروا» وقد ذم الله تعالى الذين أرادوا الرجوع إلى منازلهم يوم الاحزاب فقال تعالى (ويستأذن فريق منهم النبي يقولون ان يبتئعورة وماهي بعورة إن يريدون إلا فراراً) ولأنهم اذا جاء العدو

[فصل] فان جاء العدو بلدًا فلاهله التحصن منهم وان كانوا أكثر من نصفهم ليلحقهم مدد أو قوة ولا يكون ذلك توليا ولا فرارا إنما التولي بعد اللقاء فان لقوهم خارج الحصن فليهم التحيز الى الحصن لانه بمنزلة التحرف للقتال أو التحيز الى فئة، وان غزوا فذهبت دوابهم فليس ذلك عذرا في الفرار لان القتال ممكن للرجالة وان تحيزوا إلى جبل ليقاتلوا فيه رجالة فلا بأس لانه تحرف للقتال وان ذهب سلاحهم فتحيزوا إلى مكان يمكنهم القتال فيه بالحجارة والتستر بالشجر ونحوه أولهم في التحيز اليه فئدة جاز

(فصل) وان فروا قبل احراز الغنيمة فلا شيء لهم اذا أحرزها غيرهم لان ملكها لمن أحرزها وان ادعوا أنهم فروا متحيزين إلى فئة أو متحرفين للقتال فلا شيء لهم أيضاً لذلك وان فروا بعد احراز الغنيمة لم يسقط سهمهم منها لانهم ملكوا الغنيمة بمحاربتها فلم يزل ملكهم عنها بفرارهم

(مسئلة) (فان اتى في مركبهم نار فاشتعلت فيه فالذي يغلب على ظنهم السلامة فيه من المقام أو إلقاء أنفسهم في الماء فالاولى لهم فعله وان استوى عندهم الامر ان فقال أحمد رحمه الله كيف شاء صنع) قال الاوزاعي هما موتتان فاختر ايسرهما وعنه يلزمهم المقام ذكرها ابو الخطاب لانهم اذا رموا أنفسهم بالماء كان موتهم بفعلهم واذا أقاموا فموتهم بفعل غيرهم

(فصل) قال رضي الله عنه (ويجوز تبئيت الكفار ورميهم بالمنجنيق وقطع المياه عنهم وهدم حصونهم) معنى تبئيت الكفار كبسهم ليلا وقتلهم وهم غاررون قال أحمد لا بأس بالبيات وهل غزو

صار الجهاد عليهم فرض عين فوجب على الجميع فلم يجوز لاحد التخلف عنه فاذا ثبت هذا فانهم لا يخرجون الا باذن الامير لان امر الحرب موكل اليه وهو اعلم بكثرة العدو وقتلهم ومكان العدو وكيدهم فينبغي أن يرجع الى رأيه لانه أحوط للمسلمين الا أن يتعذر امتثاله لمفاجأة عدوهم لهم فلا يجب استئذانه لان المصلحة تتعين في قتالهم والخروج اليهم لتعين الفساد في تركهم ولذلك لما أغار الكفار على لقاح النبي ﷺ فصادفهم سلمة بن الأكوع خارجا من المدينة تبعمهم فقاتلهم من غير إذن فدحه النبي ﷺ وقال « خير رجالتنا سلمة بن الأكوع » وأعطاه سهم فارس وراجل

(فصل) وسئل احمد عن الامام إذا غضب على الرجل فقال اخرج عليك أن لا تصحبني فإدى بالنفير يكون إذنا له؟ قال لا انما قصده وحده فلا يصحبه حتى يأذن له، قال واذا نودي بالصلاة والنفير فان كان العدو بالبعد انما جاءهم طليعة للعدو صلوا ونفروا اليهم واذا استغاثوا بهم ، وقد ورد العدو أغاثوا ونصره واوصلوا على ظهور دوابهم ويؤمنون والنيات عندي أفضل من صلاة الجماعة والطالب والمطلوب في هذا الموضع يصلي على ظهر دابة وهو يسير أفضل إن شاء الله تعالى، واذا سمع النفير وقد أقيمت الصلاة يصلي ويخفف ويتم الركوع والسجود ويقرأ بسور قصار وقد نفر من أصحاب رسول الله ﷺ وهو جنب يعني غسل الملائكة حنظلة بن الراهب قال ولا يقطع الصلاة اذا كان فيها واذا جاء النفير والامام يخطب يوم الجمعة لا ترى أن ينفروا؟ قال ولا تنفرا الخيل الا على حقيقة

الروم الا بالبيات؟ قال ولا نعلم احدا كره بيات العدو وذلك لما روى الصعب بن جثامة الليثي رضي الله عنه قال سمعت رسول الله ﷺ يسئل عن الديار من ديار المشركين يبيتون فيصيبون من نساءهم وذرايرهم فقال « ثم منهم » متفق عليه وقد قال سلمة بن الأكوع رضي الله عنه أمر رسول الله ﷺ ابا بكر رضي الله عنه بغزو ناسا من المشركين فيبتناهم رواه أبو داود، فان قيل فقد نهى النبي ﷺ عن قتل النساء والذرية، قال هذا محمول على التعمد قتلهم قل أحمد أما ان يتعمد قتلهم فلا قال وحديث الصعب بعد نهيه عن قتل النساء لان نهيه عن قتل النساء حين بعث الى ابن أبي الحقيق وعلى ان الجمع بينهما يحمل النهي على التعمد والاباحة على ماعداه ويجوز رميهم بالمنجنيق لان النبي ﷺ نصب المنجنيق على أهل الطائف، وظاهر كلامه ههنا أنه يجوز مع الحاجة وعدمها للحديث ومن رأى ذلك الثوري والاوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي وقد روي عن عمرو بن العاص انه نصب المنجنيق على الاسكندرية ولان القتال به معتاد اشبه الرمي بالسهم ويجوز رميهم بالنار وهدم حصونهم وقطع المياه عنهم وان تضمن ذلك اتلاف النساء والصبيان لحديث الصعب بن جثامة في البيات وهذا في معناه ولان النبي ﷺ نصب المنجنيق وهو يهدم الحصون عادة

﴿مسئلة﴾ (ولا يجوز احراق نخل ولا تغريقه)

هذا قول عامة أهل العلم منهم الاوزاعي والليث والشافعي وقيل للمالك ان يحرق بيوت نخلهم؟ فقال

(المغني وانشراح الكبير) لا يدخل مع المسلمين إلى أرض العدو من النساء إلا الطائفة في السن ٣٩١

ولا تنفر على الغلام إذا أبق إذا أنفروهم فلا يكون هلاك الناس بسبب غلام وإذا نادى الامام الصلاة جامعة لا امر يحدث فيشاور فيه لم يتخلف عنه أحد الا من عذر

(مسئلة) قال (ولا يدخل مع المسلمين من الذماء إلى أرض العدو إلا الطائفة في السن لستقي الماء ومعالجة الجرحى كما فعل النبي ﷺ)

وجملته أنه يكره دخول النساء الشواب أرض العدو لأنهن لسن من أهل القتال وقلم ينفع بهن فيه لاستيلاء الخور والجن عليهن ولا يؤمن ظفر العدو بهن فيستحلون ما حرم الله منهن وقد روى احشرج بن زياد عن جدته ام أبيه أنها خرجت مع رسول الله ﷺ في غزوة خيبر سادسة ست نسوة فباع رسول الله ﷺ فبعث الينا جئنأ فرأينا منه الغضب فقل «مع من خرجن؟» قلنا يا رسول الله خرجنا نغزل الشعرونعين به في سبيل الله ومنا دواء للجرحى ونناول أسهم ونسقي السويق فقل «قن» حتى إذا فتح الله خيبر أسهم لنا كما أسهم للرجال فقلنا لها يا جدة ما كان ذلك؟ قالت تمرأ قيل للاوز عي هل كانوا يغزون معهم بالنساء في الصوائف؟ قال لا إلا بالجوارى، فأما المرأة الطائفة في السن وهي الكبيرة إذا كان فيها تنفع مثل سقي الماء ومعالجة الجرحى فلا بأس به لما روينا من الخبر وكانت ام سليم ونسيبة بنت كعب أنغزوا مع النبي ﷺ فاما نسيبة فكات تقاتل وقطعت يدها يوم اليمامة وقالت الربيع كنا نغزو مع النبي ﷺ لسقي الماء ومعالجة الجرحى

ما النحل فلا ادري ماهو؟ ومقتضى مذهب ابي حنيفة اباحته لان فيه غيظا لهم واضعافا فاشبهه قتل بهائمهم حال قتالهم

ولنا ماروي عن بي بكر الصديق رضي الله عنه انه قال ليزيد بن ابي سفيان حين بعثه امير اعل على القتل بالشام ولا تحرقن نحلا ولا تغرقنه وروي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قدم عليه ابن اخيه من غزاة غزاها فقال لملك حرقت حرثا؟ قال نعم قال لملك حرقت نحلا؟ قال نعم قال لملك قتلت صبيبا قال نعم قال ليكن غزوك كغزافا اخرجما سعيدون نحو ذلك عن ثوبان ولان النبي ﷺ نهى عن قتل النحلة ولانه افساد فيدخل في عموم قوله تعالى (وإذا تولى سعى في الأرض ليفسد فيها ويهلك الحرث والنسل والله لا يحب الفساد) ولانه حيوان ذو روح فلم يجوز قتله ليغيظهم كنسائهم وصبيانهم؛ فاما أخذ العسل وأكله فباح لانه من الطعام المباح، وهل يجوز أخذ الشهد كله؟ فيه روايتان [إحدها] لا يجوز لان فيه هلاك النحل [والثانية] يجوز لان هلاكه انما يحصل ضمنا غير مقصود فاشبهه قتل النساء في البيات

(مسئلة) (ولا يجوز عقر دابة ولا ذبح شاة إلا لا كل يحتاج اليه)

اما عقر دوابهم في غير حال الحرب لمغايطهم والانساد عليهم فلا يجوز سواء خفنا اخذهم لهاو

وقل أنس كان رسول الله ﷺ يغزو بام سليم ونسوة معها من الانصار يسقين الماء ويداوين الجرحى . قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح فان قيل فقد كان النبي ﷺ يخرج معه من تقع عليها انقرة من نسائه وخرج بعائشة مرات قيل تلك امرأة واحدة يأخذها حاجته اليها ويجوز مثل ذلك للأمير عند حاجته ولا يرخص لسائر الرعية لئلا يفضي إلى ما ذكرنا

(فصل) ينبغي للأمير أن يرفق بجيشه ويسير بهم سير أضعفهم لئلا يشق عليهم وإن دعت الحاجة إلى الجد في السير جاز له فإن النبي ﷺ جد في السير جداً شديداً حين بلغه قول عبد الله بن أبي (ليخرجن الأعز منها الأذل) ليشغل الناس عن الخوض فيه وإن عرج جد في السير حين استصرخ على صفية امرأته؛ ولا يميل الأمير مع موافقيه في الذهب والنسب على مخالفته فيهما لئلا يكسر قلوبهم فيخذلونه عند حاجته اليهم، ويكثر المشاورة لذوي الرأي من أصحابه فإن الله تعالى قال (وشاورهم في الامر) ويتخير المنازل لأصحابه وإذا وجد رجل رجلاً قد أصيبت فرسه ومع الآخر فضل استحب له حمله ولم يجب نص عليه أحمد فان خاف تلذذه فقال القاضي يجب عليه بذل فضل مركوبه ليحيى به صاحبه كما يلزمه بذل فضل طعامه للمضطر اليه وتخليصه من عدوه

(فصل) وسئل أحمد عن الرجلين يشتريان الفرس بينهما يغزوان عليه يركب هذا عقبة وهذا عقبة ما سمعت فيه بشيء وأرجو أن لا يكون به بأس قيل له أيما أحب اليك؟ يعتزل الرجل في الطعام

لم نخف وهذا قال الليث والاوزاعي والشافعي وأبو ثور وقال أبو حنيفة ومالك يجوز لآن فيه غيظا لهم وإضعافا لقوتهم فاشبه قتلها حال قتالهم

ولنا أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قال في وصيته ليزيد حين بعثه أميراً : يا يزيد لا تقتل صبياً ولا امرأة ولا هرماً ولا تحزن عامراً ولا تعقرن شجراً مثمراً ولا دابة عجماء ولا شاة إلا لما كلة ولا تحرقن نحلاً ولا تعرقنه ولا تغلل ولا تبجن فإن النبي ﷺ نهى عن قتل شيء من الدواب صبراً ، ولأنه حيوان ذو حرمة فاشبه قتل النساء والصبيان، فاما حال الحرب فيجوز فيها قتل المشركين كيف أمكن بخلاف حالهم إذا قدر عليهم ولهذا جاز قتل النساء والصبيان في البيات وفي المظورة إذا لم يعتمد قتلهم منفردين بخلاف حالة القدرة عليهم، وقتل بهائمهم حال القتال يتوصل به إلى قتلهم وهزيمتهم وقد روي أن حنظلة بن الراهب عقر فرس أبي سفيان به يوم أحد فرمت به فخاصه ابن شعوب وليس في هذا خلاف

(فصل) فاما عقرها للأكل فان كانت الحاجة داعية اليه ولا بد منه فباح لان الحاجة تبيح مال المصوم فالسكفار أولى، وان لم تكن الحاجة داعية وكن الحيوان لا يراد إلا للأكل كاللحاج والحمائم وسائر الطيور والصيد فحكمه حكم الطعام في قول الجميع لانه لا يراد لغير الأكل وتقل قيمته فاشبه الطعام، وان كان مما يحتاج اليه في القتال كالخيل لم يحز ذبحه للأكل في قولهم جميعاً وان كان غير

أو يرافق ؟ قال يرافق هذا أرفق يتعاونون وإذا كنت وحدك لم يمكنك الطبخ ولا غيره فلا بأس بالزهد قد تناهد الصالحون كان الحسن إذا سافر أتى معهم ويزيد أيضاً بعد ما يلقي ومعنى النهدي أن يخرج كل واحد من الرفقة شيئاً من النقطة يدفعونه إلى رجل يتفق عليهم منه ويأكلون جميعاً وكان الحسن البصري يدفع إلى وكيانهم مثل واحد منهم ثم يعود فيأتي سرّاً بمثل ذلك يدفعه إليه وقال أحمد ما أرى أن يغزو معه مصحف يعني لا يدخل به أرض العدو لقول رسول الله ﷺ « لا تسافروا بالقرآن إلى أرض العدو » رواه أبو داود والاثم

(مسئلة) قال (وإذا غزا الأمير بالناس لم يجز لأحد أن يتلف ولا يحتطب ولا يبارز عابجا ولا يخرج من المعسكر ولا يحدث حدثا إلا بأذنه)

يعني لا يخرج من المعسكر لتلف وهو تحصيل التلف للدواب ولا لاحتطاب ولا غيره إلا بأذن الأمير لقول الله تعالى (إنما المؤمنون الذين آمنوا بالله ورسوله) وإذا كانوا معه على أمر جامع لم يذهبوا حتى يستأذنوه) ولأن الأمير أعرف بحال الناس وحال العدو ومكانهم ومواضعهم وقربهم وبعدهم فإذا خرج خارج بغير أذنه لم يأمن أن يصادف كميناً للعدو فيأخذوه أو طليعة لهم أو يرحل الأمير بالمسلمين ويتركه فيهلك ، وإذا كان بأذن الأمير لم يأذن لهم إلا إلى مكان آمن وربما يبعث معهم من

ذلك كالبقير والغنم لم يباح وهذا ظاهر كلام الخرقى وقال القاضي ظاهر كلام أحمد إباحته لأن هذا الحيوان في باب الأكل مثل الطعام فكان مثله في إباحته كالطير وإذا ذبح الحيوان أكل لحمه وليس له الانتفاع بجلده لانه إنما ابيح له ما يأكله دون غيره قال عبد الرحمن بن معاذ كلوا لحم الشاة وردوا أهابها إلى المغنم . ووجه الاول ما روى سعيد عن أبي الاحوص عن سماك بن حرب عن ثعلبة بن الحكم قال اصبنا غنماً للعدو فأنهمنابها فنصبنا قدورنا فمر النبي ﷺ بالقدور وهي تغلي فأمر بها فاكفئت ثم قال لهم « ان النهية لا تحل » ولأن هذه الحيات تكثر قيمتها وتشجعها النفس الغامض ويمكن حملها الى دار الاسلام بخلاف الطير والطعام لكن ان اذن الأمير فيها جاز لما روى عطية بن قيس قال كنا إذا خرجنا في سرية فاصبنا غنماً نادى منادي الامام الا من أراد ان يتناول شيئاً من هذه الغنم فليتناول انا لانستطيع سيقفها رواه سعيد وكذلك قسمها لما روى معاذ رضي الله عنه قال غزونا مع النبي ﷺ خيبر فاصبنا غنماً فقسم بيننا النبي ﷺ طائفة وجعل بقيتها في المغنم رواه أبو داود وروى سعيد باستاده ان رجلاً من جزوراء بارض الروم فلما بردت قال أيها الناس خذوا من لحم هذا الجزور فقد اذن لكم فقال مكحول يا غساني ألا تأتينا من لحم هذا الجزور فقال يا أبا عبد الله ألا ترى ما عليها من النهي ؟ قال مكحول لانه في الماذون فيه

الجيش من يحرسهم ويضاع لهم ، وأما المبارزة فيجوز بأذن الامير في قول عامة أهل العلم إلا الحسن فإنه لم يعرفها وكرهها

ولنا ان حمزة وعلياً وعبيدة بن الحارث بارزوا يوم بدر بأذن النبي ﷺ وبارز علي عمرو بن عبد ود في غزوة الخندق فقتله ، وبارز مرحباً يوم حنين ، وقيل بارزه محمد بن مسلمة وبارزه قبل ذلك عامر بن الاكوع فاستشهد ، وبارز البراء بن مالك مرزبان الذارة فقتله وأخذ سلبه فبلغ ثلاثين ألفاً ، وروى عنه انه قال قتل تسعة وتسعين رئيساً من المشركين مبارزة سوى من شاركت فيه ، وبارز شبر بن علقمة اسواراً فقتله فبلغ سابه اثني عشر ألفاً فنقله إياه سعد ولم يزل أصحاب النبي ﷺ يبارزون في عصر النبي ﷺ وبعده ولم ينكره منكر فكان ذلك اجماعاً وكن ابو ذر يقسم ان قوله تعالى (هذان خصمان اختصموا في ربهم) نزلت في الذين تبارزوا يوم بدر وهم حمزة وعلي وعبيدة بارزوا عتبة وشيبة والوليد بن عتبة وقال ابو قتادة بارزت رجلاً يوم حنين فقتلته . اذا ثبت هذا فإنه ينبغي ان يستأذن الامير في المبارزة إذا أمكن ، وبه قال الثوري واسحاق ورخص فيها مالك والشافعي وابن المنذر لخبر أبي قتادة فإنه لم يعلم انه استأذن النبي ﷺ وكذلك اكثر من حلت بينهم المبارزة لم يعلم منهم استئذان .

ولنا ان الامام اعلم بقرسانه وفرسان العدو وتيق برز الانسان الى من لا يطيقه كان معرضاً نفسه للهلاك فيكسر قلوب المسلمين فينبغي ان يفوض ذلك الى الامام ليختار للمبارزة من يرضاه لها

قال شيخنا ولم يفرق اصحابنا بين جميع البهائم في هذه المسئلة ، ويقوى عندي ان ما عجز المسلمون عن سياقته وأخذه ان كان مما يستعين به الكفار كالتخيل جاز عقره واتلافه لانه مما يحرم إيصاله الى الكفار بالبيع فتركه لهم بلا عوض اولى بالتحريم ، وان كان مما يصلح للاكل فله المسلمين ذبحه والاكل منه مع الحاجة وعدمها ، وما عدا هذين القسمين لا يجوز اتلافه لانه مجرد افساد واتلاف وقد نهى النبي ﷺ عن ذبح الحيوان لغير مأكلة

﴿ مسألة ﴾ (وفي حرق شجرهم ووزر عهم وقطعه روايتان (احدهما) يجوز ان لم يضر بالمسلمين (والثانية) لا يجوز إلا ان لا يقدر عليهم إلا به او يكونوا يفعلونه . بنا وكذلك رميهم بالنار وفتح الماء ليغرقهم وجملة ذلك ان الزرع والشجر ينقسم ثلاثة اقسام (احدها) ما تدعو الحاجة الى اتلافه كالذي يقرب من حصونهم ويمنع من قتالهم أو يستترون به من المسلمين أو يحتاج الى قطعه لتوسعة الطريق او تمكن من قتال أو سد شيء او اصلاح طريق او ستارة منجنيق او غيره او لا يقدر عليهم إلا به او يكونوا يفعلون ذلك بنا فيفعل ذلك بهم لينتهوا فهذا يجوز بغير خلاف فعلمه (الثاني) ما يتضرر المسلمون بقطعه لكونهم ينتفعون ببقائه لمولفهم او يستظلون به أو يا كاون

فيكون اقرب إلى الظفر وجبر قلوب المسلمين وكسر قلوب المشركين فار قيل فقدما بحتم له ان يغمس في الكفار وهو سبب لقتله قلنا إذا كان مبارزاً تعلقت قلوب الجيش به وارتقبوا ظفره فان ظفر جبر قلوبهم وسرهم وكسر قلوب الكفار، وإن قتل كان بالعكس والمنغمس يطلب الشهادة لا يترب منه ظفر ولا مقاومة فافترقا وأما مبارزة أبي قتادة فغير لازمة فانها كانت بعد انتحام الحرب، رأى رجلاً يريد ان يقتل مسلماً فضربه أبو قتادة فالتفت إلى أبي قتادة فضمه ضمة كاد يقتله وليس هذا هو المبارزة المختلف فيها بل المختلف فيها ان يبرز رجل بين الصنفين قبل انتحام الحرب يدعو إلى المبارزة فهذا هو الذي يعتبر له إذن الامام لان عين الطائفتين تمتد إليهما وقلوب الفريقين تتعاقب بهما وإيهما غلب سر احبابه وكسر قلوب اعدائه بخلاف غيره . إذا ثبت هذا فالمبارزة تنقسم ثلاثة أقسام مستحبة ومباحة ومكروهة، أما المستحبة فاذا خرج عالج يطلب البراز استحب ان يعلم من نفسه القوة والشجاعة مبارزته باذن الامير لان فيه رداً عن المسلمين واظهاراً لقوتهم، والمباح أن يبتدىء الرجل الشجاع بطلبها فيباح ولا يستحب لانه لا حاجة اليها ولا يأمن أن يغلب فيكسر قلوب المسلمين الا انه لما كان شجاعاً واثقاً من نفسه أبيع له لانه يحكم الظاهر غالب والمكروه ان يبرز الضعيف المنة الذي لا يثق من نفسه ففكره له المبارزة لما فيه من كسر قلوب المسلمين بقتله ظاهراً

من ثمره او تكون العادة لم تجر بذلك بيننا وبين عدونا فاذا فعلناه بهم فعلوه بنا فهذا يحرم لما فيه من الاضرار بالمسلمين

(الثالث) ما عدا هذين القسمين مما لا ضرر فيه بالمسلمين فلا نفع سوى غيظ الكفار والاضرار بهم ففيه روايتان (احدهما) لا يجوز لحديث أبي بكر رضي الله عنه ووصيته وقد روي نحو ذلك سرفوعاً إلى النبي ﷺ ولان فيه اتلافاً محضاً فلم يجز كعقر الحيوان ، وبه قال الاوزاعي والليث وأبو ثور (والرواية الثانية) يجوز وبه قال مالك والشافعي واسحاق وابن المنذر ، قال اسحاق انتحريق سنة اذا كان أنكى في العدو ولقول الله تعالى (ما قطعتم من لينة او تركتموها قائمة على اصولها فبازن الله وليخزي الفاسقين [

وروى ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله ﷺ حرق نخل بني النضير وقطعه وهي البويرة فانزل الله تعالى (ما قطعتم من لينة) ولها يقول حسان

وهان على سرة بني لؤي حريق بالبويرة مستطير

متفق عليه. وعن الزهري قال فحدثني عروة قال فحدثني اسامة ان رسول الله ﷺ كان عهد اليه فقال «أغر على أبناء صباحا وحرق» رواه أبو داود ، قيل لأبي مسهر أبناء؟ قال نحن أعلم هي بنينا فلسطين والصحيح انها أبناء كما جاءت الرواية وهي قريبة من أرض الكرك في أطراف الشام في الناحية التي قتل فيها أبوه ، فأما بنينا فهي من أرض فلسطين ولم يكن اسامة ليصل اليها ولا أمره النبي ﷺ

(فصل) إذا خرج كافر يطلب البراز جاز رميه وقتله لانه مشرك لا عهد له ولا أمان له فابيح قتله كغيره إلا ان تكون العادة جارية بينهم ان من خرج يطلب المبارزة لا يعرض له فيجري ذلك مجرى الشرط، وإذا خرج اليه أحد يبارزه بشرط ان لا يعينه عليه سواه وجب الوفاء بشرطه لان المؤمنين عند شروطهم فان انهزم المسلم تاركاً للقتال أو مشخناً بجراحته جاز لكل أحد قتاله لان المسلم إذا صار إلى هذه الحال فقد انقضى قتاله، وإن كان المسلم شرط عليه ان لا يقاتل حتى يرجع الى صفه وفي له بالشرط إلا ان يترك قتاله أو يخنه بالجراح فيتبعه ليقته أو يجيز عليه فيجوز ان يحولوا بينه وبينه فان قاتلهم قاتلوه لانه اذا منعهم انقاذه فقد نقض أمانه، وإن أعان الكفار صاحبهم فعلى المسلمين ان يمينوا صاحبهم أيضاً ويقاتلون من أعان عليه ولا يقاتلونه لانه ليس بصنع من جهته، فان كان قد استنجدهم أو علم منه الرضا بفعلهم صار ناقضاً لأمانه وجاز لهم قتله وذكر الاوزاعي انه ليس للمسلمين معاونة صاحبهم وإن أئمن بالجراح قيل له تخاف المسلمون على صاحبهم؟ قل وإن لان المبارزة انما تكون هكذا ولكن لو حجزوا بينهما وخلوا سبيل العليج قال فان أعان العدو صاحبهم فلا بأس ان يعين المسلمون صاحبهم

ولنا ان حمزة وعلياً أعانا عبدة بن الحارث على قتل شيبه بن ربيعة حين أئمن عبدة
(فصل) ونجوز الخدعة في الحرب للمبارز وغيره لان النبي ﷺ قال « الحرب خدعة » وهو حديث حسن صحيح

بالاغارة عليها بعدها والخطر بالمصير اليها لتوسطها في البلاد وبُعدها من أطراف الشام، فما كان النبي ﷺ ليأمره بالتغريب بالمسلمين فكيف يحمل الخبر عليهم مع مخالفة لفظ الرواية وفساد المعنى ؟
(فصل) ومتى قدر على العدو لم يجز تحريقه بالنار بغير خلاف فعلمه وقد كان أبو بكر الصديق رضي الله عنه يأمر بتحريق أهل الردة بالنار وفعله خالد بن الوليد بأمره . فلما اليوم فلانعلم فيه خلافا بين الناس ، وقد روى حمزة الأسلمي ان رسول الله ﷺ أمره على سرية قال فخرجت فيها فقال ان أخذتم فلانا فاحرقوه بالنار فوليت فناداني فرجعت فقال « ان أخذتم فلانا فاقتلوه ولا تحرقوه فانه لا يعذب بالنار إلا رب النار » رواه أبو داود وسعيد ، وروى البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ نحو حديث حمزة

فأما رميهم بالنار قبل أخذهم فان أمكن أخذهم بدونها لم يجز لانهم في معنى المقدور عليه وأما عند العجز عنهم بغيرها فجائز في قول أكثر أهل العلم منهم الاوزاعي والثوري والشافعي وقد روى سعيد باسناده عن صفوان بن عمرو وجريز بن عثمان ان جنادة بن أبي أمية الازدي وعبد الله بن قيس الفزاري وغيرهما من ولاة البحر ومن بعدهم كانوا يرمون العدو من الروم وغيرهم بالنار ويحرقونهم هؤلاء هؤلاء وهؤلاء هؤلاء ، قال عبد الله بن قيس ولم يزل أمر المسلمين على ذلك

وروي أن عمرو بن عبدود بارز علياً كرم الله وجهه فلما أقبل عليه قال علي ما برزت لا قاتل اثنين فالتفت عمرو فوثب عليه فضربه فقال عمرو خدعتني فقال علي الحزب خدعة (فصل) قال أحمد إذا غزوا في البحر فاراد رجل أن يقيم بالساحل يستأذن الوالي الذي هو على جميع المراكب ولا يجزئه أن يستأذن الوالي الذي في مركبه

(مسئلة) قال (ومن أعطى شيئاً يستعين به في غزاته فما فضل فهو له فإن لم يعط لغزاة بمينها رد ما فضل في الغزو)

وجعلته ان من أعطى شيئاً من المال يستعين به في الغزو لم يخل اما أن يعطى لغزوة بعينها او في الغزو مطلقاً، فإن أعطى لغزوة بعينها فما فضل بعد الغزو فهو له هذا قول عطاء ومجاهد وسعيد بن المسيب وكان ابن عمر اذا أعطى شيئاً في الغزو يقول لصاحبه اذا باغت وادي القرى فشأنك به ، ولانه أعطاه على سبيل المعاونة والنفقة لا على سبيل الاجارة فكان الفاضل له، كما لو وصى أن يحج عنه فلان حجة بألف، وإن أعصاه شيئاً لينفقه في سبيل الله او في الغزو مطلقاً ففضل منه فضل أنفقه في غزاة أخرى لانه أعطاه الجميع لينفقه في جهة قرية فلزمه انفاق الجميع فيها كما لو وصى أن يحج عنه بألف

وكذلك الحكم في فتح البشوق عليهم لفرقهم وان قدر عليهم بغيره لم يجز إذا تضمن ذلك إتلاف النساء والذرية الذين يحرم إتلافهم قصداً ، وان لم يقدر عليهم إلا به جاز كما يجوز البيات المتضمن لذلك (فصل) قال الاوزاعي : اذا كان العدو في المظمورة فعلت انك تقدر عليهم بغير النار فأحب الي ان يكف عن النار وان لم يمكن ذلك وأبوا أن يخرجوا فلا أرى بأساً وان كان معهم ذرية قد كان المسلمون يقاتلون بها ونحو ذلك قال سفيان وهشام ، ويدخن عليهم قال أحمد أهل الشام أعلم بهذا

﴿مسئلة﴾ (واذا ظفر بهم لم يقتل صبي ولا امرأة ولا راهب ولا شيخ فان ولا أعمى ، لا رأي لهم الا ان يقاتلوا)

إذا ظفر بالكفار لم يجز قتل صبي لم يباع بغير خلاف لما روى ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل النساء والصبيان ، متفق عليه ولان الصبي يصير رقيقاً بنفس السبي ففي قتله إتلاف المال واذا سبي منفرداً صار مسلماً فاتلافه إتلاف من يمكن جعله مسلماً ، والبلوغ يحصل بثلاثة أشياء الاحتلام وهو خروج المني من ذكر الرجل او قبل المرأة في يقظة او منام ولا خلاف فيه وقد دل عليه قوله تعالى (واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم) وقال ﷺ لما ذ « خذ من كل حالم ديناراً » وقال « لا ييم بعد احتلام » رواها ابو داود

(والثاني) نبات الشعر الخشن حول القبل وهو علامة على البلوغ لما روى عطية القرظي قال: كنت من سبي قريظة فكانوا ينظرون فمن أنبت الشعر قتل ومن لم ينبت لم يقتل فكنت فيمن لم

(فصل) ومن أعطى شيئاً ليستعين به في الغزو فقل احمد لا يترك لاهله منه شيئاً لانه ليس يملكه إلا أن يصير الى رأس مغزاة فيكون كهيئة ماله فيبعث إلى عياله منه ولا يتصرف فيه قبل الخروج لئلا يتخلف عن الغزو فلا يكون مستحقاً لما أنفقته إلا ان يشتري منه سلاحاً أو آلة الغزو فان قصد إعطائه لمن يزور به فقل احمد لا يتخذ منه سفرة فيها طعام فيطعم منها أحداً لانه انما أعطيها لينفقها في جهة مخصوصة وهي الجهاد

(مسألة) قال (وإذا حمل الرجل على دابة فاذا رجع من الغزو فهمي له إلا أن يقول هي حبيس فلا يجزئ أن تباع إلا أن تصير في حال لا تصلح فيه للغزو فتباع وتجرى في حبيس آخر وكذلك المجد اذا ضان بأهله اذا كان في مكان لا ينتفع به جاز أن يباع ويحمل في مكان ينتفع به وكذلك الأضعحية اذا أدلها بخير منها)

قوله حمل الرجل على دابة يعني أعطيها ليغزو عايلها فاذا غزى عايلها ما ملكها كما يملك النفقة المدفوعة اليه إلا ان تكون عارية فتكون لصاحبها او حبيساً فتكون حبيساً بحاله . قل عمر رضي الله عنه حملت على فرس عتيق في سبيل الله فأضاعه صاحبه الذي كان عنده فأردت ان أشتريه وظننته بائعه برخص فسألت رسول الله ﷺ فقال « لا تشتره ولا تمد في صدقتك ، وإن أعطاكه بدرهم فان العائد في

ينبت رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح ، وعن كثير بن السائب قال حدثني أبناء قريظة أنهم عرضوا على النبي ﷺ فن كان منهم محمداً او نبئت عاتته قتل ، ومن لا ترك أخرجه الاثرم وحكي عن الشافعي أن هذا بلوغ في حق الكفار لانه لا يمكن الرجوع الى قولهم في الاحتمال و تعدد السنين وليس بعلامة عليه في المسلمين لا مكان ذلك فيهم

ولنا قول ابي بصرة وعقبة بن عامر رضي الله عنهما حين اختلف في بلوغ قرع المهري : انظروا فإن كان قد أشعر فقسموا له فنظر اليه بعض القوم فاذا هو قد أنبت فقسموا له ولم يظهر خلافه فكان إجماعاً ، ولان ما كان علماً على البلوغ في حق الكافر كان علماً عليه في حق المسلم كاحتمال السن وقولهم انه يتعذر في حق الكافر معرفة الاحتمال والسن . قلنا لا يتعذر معرفة السن في الذي الناشيء بين المسلمين ثم تعذر المعرفة لا يوجب جعل ماليس بعلامة علامة بغير الاثبات

(الثالث) بلوغ خمس عشرة سنة لما روى ابن عمر رضي الله عنهما قال : عرضت على النبي ﷺ وأنا ابن أربع عشرة فلم يجزني في القتال وعرضت عليه وأنا ابن خمس عشرة فأجزاني في المقاتلة قل نافع فحدثت عمر بن عبد العزيز بهذا الحديث فقال هذا فصل بين الرجل وبين الغلمان متفق عليه وهذه العلامات اثلاث في حق الذكر والانثى وتزيد الانثى بالحمل والحيض فمن لم يوجد فيه علامة منهم فهو صبي محرم قتله

صدقته كالكلب يعود في قيئه « متفق عليه وهذا يدل على انه ملكه لولا ذلك ما باعه ويدل على انه ملكه بعد اغزو لانه أقامه للبيع بالمدينة ولم يكن ليأخذه من عمر ثم يقيمه للبيع في الحال فدل على انه أقامه للبيع بعد غزوه عليه وذكر احمد نحوه من هذا الكلام وسئل متى يطيب له الفرس؟ قال اذا غزا عليه ، قيل له فان العدو جاءنا فخرج على هذا الفرس في الطلب إلى خمس فراسخ ثم رجع؟ قال لا حتى يكون غزا ، قيل له فحديث ابن عمر اذا بلغت وادي انقرى فشأنك به قال ابن عمر كان يصنع ذلك في ماله ورأى انه انما يستحقه اذا غزا عليه وهذا قول أكثر أهل العلم منهم سعيد بن المسيب وسالم واقاسم ويحيى الانصاري ومالك والليث والثوري ونحوه عن الاوزاعي قال ابن المنذر ولا اعلم أحداً يقول ان له يبيعه في مكانه وكان مالك لا يرى أن ينتفع بثمنه في غير سبيل الله إلا ان يقول له شأنك به ما أردت

ولنا حديث عمر وليس فيه ما انتظر مالك ، فاما اذا قال هي حبيس فلا يجوز بيعها وقد سبق شرح هذه المسئلة في باب الوقف ويأتي شرح حكم الاضحية في بابها إن شاء الله

(فصل) قال احمد لا يركب دواب السبيل في حاجة ويركبها ويستعملها في سبيل الله ولا يركب في الامصار وانقرى ولا بأس ان يركبها ويعلمها وأكره سباق الرمك على الفرس الحبيس وسهم الفرس الحبيس لمن غزاهه ولا يباع الفرس الحبيس إلا من علة اذا عطب يصير للطحن ويصير ثمنه في مثله أو

(فصل) ولا تقتل امرأة ولا شيخ فان وبذلك قال مالك وأصحاب الرأي ، وروي ذلك عن أبي بكر الصديق ومجاهد ، وروي عن ابن عباس في قوله تعالى (ولا تعتدوا) يقول تقتلوا النساء والصبيان والشيخ الكبير ، وقال الشافعي في أحد قوله وابن المنذر يجوز قتل الشيوخ لقول النبي ﷺ « اقتلوا شيوخ المشركين واستحيوا شرخهم » ر. اه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن صحيح ولانه يدخل في عموم قوله تعالى (اقتلوا المشركين) ولانه كافر لانفع في حياته فيقتل كالشاب

ولنا ان النبي ﷺ قال « لا تقتلوا شيخا فانياً ولا طفلاً ولا امرأة » رواه ابو داود ، وروي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه أوصى يزيد حين وجهه الى الشام فقال : لا تقتل امرأة ولا صبياً ولا هرماً ، وعن عمر رضي الله عنه أنه أوصى سلمة بن قيس فقال لا تقتل امرأة ولا صبياً ولا شيخاً هرماً رواهما سعيد ولانه ليس من أهل القتال فلا يقتل كالمرأة ، وقد أوماً النبي ﷺ الى هذه العلة في المرأة فقال « ما بالها قتلت وهي لا تقاتل؟ » والآية مخصوصة بما رويناه ولانه قد خرج عن عمومها المرأة والشيخ الهرم في معناها وحديثهم أراد به الشيوخ الذين فيهم قوة على القتال ومونة عليه برأي او تدبير جمعاً بين الاحاديث ، ولان حديثنا خاص في الشيخ الهرم ، وحديثهم عام في الشيوخ والخاص يقدم على العام . وقياسهم ينتفعن بالعجز التي لانفع فيها ، ولا يقتل خنثى مشكل لانه لا يعلم كونه رجلاً

ينفق ثمنه على الدواب الحيس وإذا أراد أن يشتري فرساً ليحمل عليه قتال أحمد يستحب شراءها من غير الشجر ليكون توسعة على أهل الشجر في الجلب

(مسألة) قال (وإذا سبي الإمام فهو خير أن رأى قدامه، وإن رأى من تابعه وأطاعه بلا عوض، وإن رأى أطاعه على مال يأخذه منهم وإن رأى غادي بهم، وإن رأى اتبعهم أي ذلك رأى فيه كفاية للهدى وحفظاً له من قتل)

وجامته أن من أسر من أهل الحرب على ثلاثة أضرب (أحدها) النساء والصبيان فلا يجوز قتالهم ويصرون رقيقاً للمسلمين بنفس السبي لأن النبي ﷺ نهى عن قتل النساء والولدان . متفق عليه وكل عليه السلام يسترقهم إذا سباهم (إثاني) الرجال من أهل الكتاب والمجوس الذين يقرون الجزية فيخير الإمام فيهم بين أربعة أشياء القتل والمن بغير عوض والمفاداة بهم واسترققهم

(الثالث) الرجال من عبدة الاوثان وغيرهم ممن لا يقر بالجزية فيخير الإمام فيهم بين ثلاثة أشياء القتل أو المن والمفاداة ولا يجوز استرققهم، وعن أحمد جواز استرققهم وهو مذهب الشافعي وبما ذكرنا في أهل الكتاب . قول الاوزاعي والشافعي وأبو ثور وعن مالك كذهابنا وعنه لا يجوز المن بغير عوض لأنه لا مصلحة فيه وإنما يجوز للإمام فعل ما فيه المصلحة، وحكي عن الحسن وعطاء وسعيد

(فصل) ولا يقتل زمن ولا أعمى ولا راهب والخلاف فيهم كالخلاف في الشيخ وحجتهم فيه ولنا أن الزمن والأعمى ليسا من أهل القتال أشبه المرأة ولأن في حديث أبي بكر الصديق رضي الله عنه وسترون على أقوام في صوامع لهم احتبسوا أنفسهم فيها فادعهم حتى يميتهم الله على ضالتهم ولا نهم لا يقاتلوه تدبنا فأشبهوا من لا يقدر على القتال

(فصل) ولا يقتل العبيد وبه قال الشافعي لقول النبي ﷺ «أدر كواخداً فمروه أن لا يقتل ذرية ولا عسيفاً وهم العبيد» ولأنهم يصرون رقيقاً للمسلمين بنفس السبي أشبهوا النساء والصبيان (فصل) ومن قاتل مما ذكرنا جميعهم جاز قتله . لأنهم فيه خلافاً لأن النبي ﷺ قتل يوم قريظة امرأة ألفت رحي على محمود بن سلمة

وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : مر النبي ﷺ بامرأة مقتولة يوم الخندق فقال «من قتل هذه؟» قال رجل أنا يا رسول الله قال «ولم؟» قال نازعتني قائم سيفي قال فسكت ولأن النبي ﷺ وقف على امرأة مقتولة فقال «ما بالها قتلت وهي لا تقاتل؟» وفيه دليل على أنه إنما نهى عن قتل المرأة إذا لم تقاتل وكذلك من كان من هؤلاء الرجال المذكورين إذا رأى يعين به في الحرب جاز قتله لأن دريد بن الصمة قتل يوم حنين وهو شيخ لا قتال فيه وكانوا خرجوا به معهم

ابن جبير كراهة قتل الاسرى وقالوا لومن عليه أو فاداه كما صنع بأسارى بدر ولان الله تعالى قال (فشدوا الوثاق فاما منا بعد واما فداء) فخير بين هذين بعد الاسر لا غير ، وقال أصحاب الرأي ان شاء ضرب أعناقهم وان شاء استرقهم لا غير ولا يجوز من ولا فداء لان الله تعالى قال (اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم — بعد قوله — فاما منا بعد واما فداء) وكان عمر بن عبدالعزيز وعياض ابن عتبة يقتلان الاسارى

ولنا على جواز المن والفداء قول الله تعالى (فاما منا بعد واما فداء) وأن النبي ﷺ من على ثمانية ابن أثال وأبي عزة الشاعر وأبي العاص بن الربيع وقول في أسارى بدر « لو كان مطعم بن عدي حياً ثم سألتني في هؤلاء النقي لاطلقتهم له » وفادى أسارى بدر وكانوا ثلاثة وسبعين رجلاً كل رجل منهم باربعائة وفادى يوم بدر رجلاً برجلين وصاحب العضباء برجلين . وأما القتل فلأن النبي ﷺ قتل رجال بني قريظة وهم بين السائة والسبعائة وقتل يوم بدر النضر بن الحارث وعقبة بن أبي معيط صبرا وقتل أبا عزة يوم أحد وهذه قصص عمت واشتهرت وفعلها النبي ﷺ مرات وهو دليل على جوازها ولان كل خصلة من هذه الخصال قد تكون أصلح في بعض الاسرى فان منهم من له قوة ونكاية في المسلمين وبقاؤه ضرر عليهم فقتله أصلح ومنهم الضمير الذي له مال كثير ففدائه

يتيمنون به ويستعينون برأيه فلم ينكر النبي ﷺ قتله ولان الرأي من أعظم المعونة في الحرب وربما كان أبغ من القتال كما قال المتنبي

الرأي قبل شجاعة الشجعان هو أول وهي المحل الثاني
فاذا هما اجتمعا لنفس مرة بلغت من العلياء كل مكان
ولربما طعن الفتى أقرانه بالرأي قبل تطاعن الفرسان

وقد جاء عن معاوية رضي الله عنه انه قال لمروان والاسود امددتما عليا بقيس بن سعد وبرأيه ومكايده فوالله لو أنما أمددتما بثمانية آلاف مقاتل ما كان باغيظ لي من ذلك ، فأما المريض فيقتل إذا كان ممن لو كان صحيحاً قاتل لانه كالأجهاز على الجريح فان كان مأيوساً من برئه فهو بمنزلة الزمن فلا يقتل لانه لا يخاف منه أن يصير الى حال يقاتل فيها

(فصل) فاما الفلاح الذي لا يقاتل فينبغي ان لا يقتل لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال « اتقوا الله في الفلاحين الذين لا ينصبون لكم الحرب » وقال الاوزاعي لا يقتل الحراث اذا علم انه ليس من المقاتلة وقال الشافعي يقتل الا أن يؤدي الجزية لدخوله في عموم المشركين ولنا قول عمر ولان الصحابة رضي الله عنهم لم يقتلوهم حين فتحوا البلاد ولانهم لا يقاتلون أشبهوا الشيوخ والرهبان

أصلح، ومنهم حسن الرأي في المسلمين يرجى إسلامه بالمن عليه أو معونته للمسلمين بتخليص أسراهم والدفع عنهم فالمن عليه أصلح، ومنهم من ينتفع بخدمته ويؤمن شره فاسترقاقه أصلح كالنساء والصبيان والامام أعلم بالمصلحة فينبغي ان يفوض ذلك إليه وقوله تعالى (اقتلوا المشركين) عام لا ينسخ به الخاص بل ينزل على ما عدا الخصوص ولهذا لم يحرموا استرقاقه ، فأما عبد الاوثان ففي استرقاقهم روايتان (إحدهما) لا يجوز وهو مذهب الشافعي . وقال أبو حنيفة يجوز في المعجم دون العرب بناء على قوله في أخذ الجزية .

ولنا أنه كافر لا يقر بالجزية فلم يقر بالاسترقاق كالمتردد . وقد ذكرنا الدليل عليه . إذا ثبت هذا فان هذا تخيير مصلحة واجتهاد لا تخيير شهوة فتى رأى المصلحة في خصلة من هذه الخصال تعينت عليه ولم يجز العدول عنها ومتى تردد فيها فالقتل أولى . قال مجاهد في أمرين (أحدهما) يقتل الأسرى وهو افضل وكذلك قل مالك . وقال اسحاق الأثخان أحب إلي الا ان يكون معروفاً يطمع به في الكثير .

(فصل) وان أسلم الأسير صار رقيقاً في الحل وزال التخيير وصار حكمه حكم النساء ، وبه قال الشافعي في أحد قولي وفي الآخر يسقط القتل ويشخير بين الخصال الثلاث لما روي ان أصحاب رسول الله ﷺ أسروا رجلاً من بني عقيل فر به النبي ﷺ فقال يا محمد علام أخذت وأخذت

﴿مسئلة﴾ (فان ترسوا بهم جاز رميهم ويقصد المقاتلة)

إذا ترسوا في الحرب بالنساء والصبيان ومن لا يجوز قتله جاز رميهم ويقصد المقاتلة لان النبي صلى الله عليه وسلم رامهم بالمنجنيق ومعهم النساء والصبيان ولان كف المسلمين عنهم يفضي الى تعطيل الجهاد لانهم متى علموا ذلك ترسوا بهم عند خوفهم وسواء كانت الحرب ملتزمة أولاً لان النبي ﷺ لم يكن يتحين بالرمي حال التحام الحرب

(فصل) ولو وقفت امرأة في صف الكفار أو على حصنهم فشتمت المسلمين أو تمكشفت لهم جاز رميها قصداً لما روى سعيد - حدثنا حماد بن زيد عن أيوب عن عكرمة قال لما حاصر رسول الله صلى الله عليه وسلم الطائف أشرفت امرأة فكشفت عن قباها فقالت «ها دونكم فارموا» فرماها رجل من المسلمين فما أخطأ ذاك منها ويجوز النظر إلى فرجها للحاجة إلى رميها لانه من ضرورته وكذلك يجوز رميها إذا كانت تلتقط لهم السهام أو تسقيهم الماء أو تحرضهم على القتال لانها في معنى المقاتل وكذلك الحكم في الصبي والشيخ وسائر من منعنا قتله منهم

﴿مسئلة﴾ (وان ترسوا بالمسلمين لم يجز رميهم إلا ان يخاف على المسلمين فيرميهم ويقصد الكفار)

إذا ترسوا بمسلم ولم تدع حاجة إلى رميهم لكون الحرب غير قائمة أو لا مكان القدرة عليهم بدونه أو للأمن من شرهم لم يجز رميهم فان رامهم فأصاب مسلماً فعليه ضمانه وان دعت الحاجة الى

(المغني والشرح الكبير) حكم ما لو سأل الاساري من اهل الكتاب تخليتهم على إعطاء الجزية ٤٠٣

سابقة الحاج فقال أخذت بجريرة حلفائك من ثقيف فقد أسرت رجلين من اصحابي فمضى النبي ﷺ فناداه يا محمد يا محمد فقال له «ما شأنك؟» فقال اني مسلم فقال «لو قتلها وأنت تملك أمرك لا فلتحت كل الفلاح» وفادى به النبي ﷺ الرجلين. رواه مسلم ولأنه سقط القتل باسلامه فبقي باقي الخصال على ما كانت عليه.

ولنا انه أسير بحرم قتله فصار رقيقاً كالمرأة والحديث لا ينافي رقه فقد يفادى بالمرأة وهي رقيق كما روى سلمة بن الأكوع انه غزا مع ابي بكر فنفله امرأة فوهبها للنبي ﷺ فبعث بها إلى اهل مكة وفي ايديهم أسارى فنداهم بتلك المرأة الا انه لا يفادى به ولا يمن عليه الا باذن الغانمين لانه صار مالا لهم ويحتمل ان يجوز المن عليه لانه كان يجوز المن عليه مع كفره فمع اسلامه اولى لدون الاسلام حسنة يقتضي اكرامه والالعام عليه لانه كان يجوز المن عليه في حقه ولا يجوز رده الى الكفار الا ان يكون له ما ينفعه من المشركين من عشيرة او نحوها وإنما جاز فداؤه لانه يتخلص به من الرق، فاما إن اسلم قبل أسره حرم قتله واسترقاقه والمعاداة به سواء أسلم وهو في حصن او جوف او مضيق او غير ذلك لانه لم يحصل في أيدي الغانمين بعد

(فصل) فان سأل الاسارى من اهل الكتاب تخليتهم على إعطاء الجزية لم يجز ذلك في نسائهم وذرائعهم لانهم صاروا غنيمة بالسبي. واما الرجال فيجوز ذلك فيهم ولا يزول التخير الثابت فيهم وقال أصحاب الشافعي يحرم قتلهم كما لو اسلموا

رميهم للخوف على المسلمين جاز رميهم للضرورة ويقصد الكفار فان لم يخف على المسلمين لكن لم يقدر عليهم إلا بالرمي فقال الاوزاعي والليث لا يجوز رميهم وهو ظاهر كلامه في هذا الكتاب لقول الله تعالى «ولولا رجال مؤمنون ونساء مؤمنات» الآية قال الليث ترك فتح حصن يقدر على فتحه أفضل من قتل مسلم بغير حق وقال القاضي يجوز رميهم حال قيام الحرب لان تركه يفضي إلى تعطيل الجهاد فعلى هذا ان قتل مسلماً فعليه الكفارة وفي وجوب الدية على العاقلة روايتان وهما يذكرون في موضعه وقال أبو حنيفة لادية ولا كدارة فيه لانه رمي أبيح مع العلم بحقيقته الحال فلم يوجب شيئاً كرمي من أبيح منه

ولنا قوله تعالى (وإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة) ولانه قتل معصوماً بالايان وهو من اهل الضمان أشبه ما لو لم يتبرس به
(مسئلة) (ومن أسر أسيراً لم يجز له قتله حتى يأتي به الامام الا أن يمتنع من السير معه ولا يمكنه إكراهه)

لا يجوز لمن أسر أسيراً قتله حتى يأتي به الامام فيرى فيه رأيه لانه اذا صار أسيراً فالخيرة فيه الى الامام وقد روي عن أحمد كلام يدل على إباحة قتله فانه قال لا يقتل أسير غيره إلا أن يشاء الوالي

ولنا انه بدل لا تلزم الاجابة اليه فلم يحرم قتلهم كبذل عبدة الاوثان
(فصل) وإذا أسر العبد صار رقيقاً للمسلمين لانه مال لهم استولى عليه فكان للغنائم كالبيمة
وان رأي الامام قتله لضرر في بقائه جاز قتله لان مثل هذا لا قيمة له فهو كالمرتد . وأما من
يحرم قتلهم غير النساء والصبيان كالشيخ والزمن والاعمى والراهب فلا يحل سبيهم لان قتلهم حرام
ولا نفع في اقتنائهم .

(فصل) ذكر ابو بكر ان الكافر إذا كان مولى مسلم لم يجوز استرقاقه لان في استقراره تفويت
ولاء المسلم المعصوم وعلى قوله لا يسترق ولده أيضاً إذا كان عليه ولاء لذلك ، وإن كان معتقه ذمياً
جاز استرقاقه لان سيده يجوز استرقاقه فاسترقاق موله أولى وهذا مذهب الشافعي ، وظاهر كلام
الخرقي جواز استرقاقه لانه يجوز قتله وهو من اهل الكتاب فجاز استرقاقه كغيره ولان سبب
جواز الاسترقاق قد تحقق فيه وهو الاستيلاء عليه مع كون مصلحة المسلمين في استرقاقه ولانه إن
كان المسي امرأة او صبياً لم يجوز فيه سوى الاسترقاق فيتعين ذلك فيه وما ذكره يبطل بالقتل فانه
يفوت الولاء وهو جائز فيه وكذلك من عليه ولاء لذي يجوز استرقاقه وقولهم ان سيده يجوز استرقاقه
غير صحيح فان الذي لا يجوز استرقاقه ولا تفويت حقوقه وقد قال علي رضي الله عنه انها بذلوا الجزية
لتكون دماءهم كدمائنا واموالهم كاموالنا

ففهو ماله ان له قتل أسيره بغير إذن الوالي لان له ان يقتله ابتداء فكان له قتله دواما كالمو هرب
منه او قاتله ، فان امتنع الاسير أن ينقاد معه فله إكراهه بالضرب وغيره فان لم يمكن إكراهه فله قتله
وكذلك إن خافه او خاف هربه وإن امتنع من الانقياد معه بجرح او مرض فله قتله وتوقف احمد
عن قتله والصحيح الاول كالتذفيف على الجريح ولان تركه حياً ضرر على المسلمين وتقوية للكفار
فتعين القتل كحالة الابتداء وكجريحهم إذا لم يأسره . فأما أسير غيره فلا يجوز قتله إلا ان يصير إلى
حال يجوز قتله لمن أسره وقد روى يحيى بن أبي بكير ان النبي ﷺ قال «لا يتعاطين احدكم أسير
صاحبه إذا أخذه فيقتله» رواه سعيد فان قتل أسيره او أسير غيره قبل ذلك اساء ولا ضمان عليه وبه قال
الشافعي وقال الاوزاعي ان قتله قبل ان يأتي به الامام لم يضمنه وإن قتله بعد ذلك ضمنه لانه اتلف
من الغنيمة ماله قيمة فضمنه بقيمته كما لو قتل امرأة

ولنا ان عبد الرحمن بن عوف أسرامية بن خلف وابنه علياً يوم بدر فرآهما بلال فاستصرخ
الانصار عليهما حتى قتلوهما ولم يغرموا شيئاً ولانه اتلف ماليس بمال فلم يغرمه كما لو اتلفه قبل ان يأتي
به الامام ولانه اتلف مالا قيمة له قبل ان يأتي به الامام فلم يغرمه كما لو اتلف كلباً فأما ان قتل امرأة أو
صبياً ضمنه لانه صار رقيقاً بنفس السبي

﴿مسئلة﴾ قال (وسبيل من استرق منهم وما أخذ منهم على إطلاقهم سبيل تلك الغنيمة)

يعني من صار منهم رقيقاً بضرب الرق عليه أو فودي بمال فهو كسائر الغنيمة يخمس ثم يتسم أربعة أحماسه بين الغانمين لا تعلم في هذا خلافاً فإن النبي صلى الله عليه وسلم قسم فداء أسارى بدر بين الغانمين ولأنه مال غنمه المسلمون فاشبه الخيل والسلاح ، فإن قيل فالأسرى لم يكن للغانمين فيه حق فكيف تعلق حقهم ببذله قلنا إنما يفعل الإمام في الاسترقاق ما يرى فيه المصلحة لأنه لم يعصر مالا فإذا صار مالا تعلق حق الغانمين به لأنهم أسروه وقهروه وهذا لا يمنع ، ألا ترى أن من عليه الدين إذا قتل قتلاً يوجب القصاص كان لورثته الخيار فإذا اختاروا الدية تعلق حق الغرماء بها

﴿مسئلة﴾ قال (وإنما يكون له استرقاقهم إذا كانوا من أهل الكتاب أو مجوساً فاما ماسوى هؤلاء من المدو فلا يتبل من بالنبي رجالهم إلا الإسلام أو السيف أو الفداء)

قد ذكرنا فيما تقدم أن غير أهل الكتاب لا يجوز استرقاق رجالهم في إحدى الروايتين .
(فصل) فأما النساء والصبيان فيصيرون رقيقاً بالسبي ومنهم أحمد من فداء النساء بالمال لأن في بقائهن تعريضاً لهن للإسلام لبقائهن عند المسلمين وجوز أن يفادى بهن أسارى المسلمين ، لأن النبي ﷺ فادى بالمرأة التي أخذها من سلمة بن الأكوع ولأن في ذلك استنقاذ مسلم متحقق إسلامه

(فصل) ومن أسر أسيراً فادى أنه كان مسلماً لم يقبل قوله إلا ببينة لأنه يدعي أمراً الظاهر خلافه يتعلق به إسقاط حق تعلق برقبته ، فإن شهد له واحد حلف معه وخلي سبيله وقال الشافعي لا يقبل إلا شهادة عدلين لأنه ليس بمال ولا يقصد منه المال

ولنا ما روى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال يوم بدر « لا يبقى منهم أحد إلا أن يفدى أو يضرب عنقه » فقال عبد الله بن مسعود إلا سهيل بن بيضاء فاني سمعته يذكر الإسلام فقال النبي ﷺ « إلا سهيل بن بيضاء » فقبل شهادة عبد الله وحده

﴿مسئلة﴾ (ويخير الأمير في الأسرى بين القتل والاسترقاق والمن والفداء بمسلم أو بمال وعنه لا يجوز بمال إلا غير الكتابي ففي استرقاقه روايتان ولا يجوز أن يختار إلا الصالح للمسلمين)

وجملة ذلك أن من أسر من دار الحرب على ثلاثة أضرب (أحدها) النساء والصبيان فلا يجوز قتلهم بغير خلاف ويصيرون رقيقاً للمسلمين بنفس السبي لأن النبي ﷺ نهى عن قتل النساء والولدان متفق عليه وكان عليه الصلاة والسلام يسترقهم إذا سباهم

(الثاني) الرجل من أهل الكتاب والمجوس الذين يقرون بالجزية فيتخير الإمام فيهم بين أربعة أشياء القتل والمن بغير عوض والمفاداة بهم واسترقاقهم

(الثالث) الرجال ممن لا يقر بالجزية فيخير الإمام فيهم بين القتل والمن والفداء ولا يجوز

فاحتمل تفويت غرضية الاسلام من أجله ولا يلزم من ذلك احتمال فواتها لتحصيل المال فاما لصبيان
فقتل احمد لا يفادي بهم وذلك لان الصبي يصير مسلماً باسلام سائيه فلا يجوز رده إلى المشركين
وكذلك المرأة إذا أسلمت لم يجوز ردها إلى الكفار بفداء ولا غيره لقول الله تعالى (فلا ترجعوهن
إلى الكفار لانهن حل لهن ولا هم يحلون لهن) ولان في ردها اليهم تعريضاً لها للرجوع عن الاسلام
واستحلال ما لا يحل منها وان كان الصبي غير محكوم باسلامه كالذي سبي مع أبويه لم يجوز فداؤه بمال
وهل يجوز فداؤه بمسلم ؟ محتمل وجهين

(فصل) ولم يجوز أحمد بيع شيء من رقيق المسلمين لكافر سواء كان الرقيق مسلماً أو كافراً
وهذا قول الحسن قال أحمد ليس لأهل الذمة ان يشتروا مما سبي المسلمون شيئاً قال وكتب عمر
بن الخطاب ينهى عنه أمراء الامصار هكذا حكى أهل الشام وليس له إسناد وجوز أبو حنيفة والشافعي
ذلك لانه لا يمنع من اثبات يده عليه فلا يمنع من ابتدائه كالمسلم .

ولنا قول عمر ولم ينكر فيكون اجماعاً ولان فيه تفويتاً للاسلام الذي يظهر وجوده فانه إذا بقي
رقيقاً للمسلمين الظاهر اسلامه فيفوت ذلك ببيعه لكافر بخلاف ما إذا كان رقيقاً لكافر في ابتدائه
فانه لم يثبت له هذه الغرضية والدوام يخالف الابتداء لقوته .

استرقاقهم في إحدى الروايتين اختارها الخرقى وهو قول الشافعي [والثانية] يجوز استرقاقهم لانه
كافر أصلي أشبه أهل الكتاب ويحتمل ان يكون جواز استرقاقهم مبنياً على أخذ الجزية منهم فان
قلنا بجوازها جاز استرقاقهم وإلا فلا وقال أبو حنيفة يجوز في العجم دون العرب بناء على قوله في
أخذ الجزية منهم

ولنا أنه كافر لا يقر بالجزية فلم يجوز استرقاقه كالمترد، والدليل على أنه لا يقر بالجزية يذكر في
باب عقد الذمة ان شاء الله تعالى

(فصل) وبما ذكرنا في أهل الكتاب قال الاوزاعي والشافعي وأبو ثور وعن مالك كمنهنا
وعنه لا يجوز المن بغير عوض لانه لا مصلحة فيه وإنما يجوز الامام فعل ما فيه المصلحة وحكي عن
الحسن وعطاء وسعيد بن جبير كراهية قتل الاسرى وقالوا لو من عليه او فاداه كما صنع باسارى بدر
ولان الله تعالى قال (فشدوا الوثاق فاما مناً بعد واما فداء) فخير بعد الاسر بين هذين لا غير وقال
أصحاب الرأي ان شاء قتلهم وان شاء استرقهم لا غير ولا فداء لان الله تعالى قال (اقتلوا المشركين
حيث وجدتموهم) بعد قوله (فاما مناً بعد واما فداء) وكان عمر بن عبد العزيز وعياض بن
عقبة يقتلان الأسارى

ولنا على جواز المن والفداء الآية المذكورة وان النبي ﷺ من على ثمامة بن اثال وأبي عزة
الشاعر وأبي العاص بن الربيع وقال في أسارى بدر «لو كان مطعم بن عدي حياً ثم سألتني هؤلاء

(فصل) ومن أسير أسيراً لم يكن له قتله حتى يأتي به الامام فيرى فيه رأيه لانه إذا صار أسيراً فالخيرة فيه إلى الامام ، وقد روي عن أحمد كلام يدل على إباحة قتله فانه قال لا يقتل أسير غيره إلا أن يشاء الوالي ففهو مه ان له قتل أسيره بغير إذن الوالي لأن له ان يقتله ابتداء فكان له قتله دوماً كما لو هرب منه او قاتله ، فان امتنع الأسير ان ينقاد معه فله اكراهه بالضرب وغيره فان لم يمكنه اكراهه فله قتله وان خافه أو خوف هربه فله قتله أيضاً وان امتنع من الانقياد معه لجرح او مرض فله قتله أيضاً وتوقف احمد عن قتله ، والصحيح انه يقتله كما يذفف على جريحهم ولان تركه حياً ضرر على المسلمين وتقوية للكفار فتعين القتل كحالة الابتداء إذا أمكنه قتله وكجريحهم إذا لم يأسره . فاما اسير غيره فلا يجوز له قتله إلا أن يصير إلى حال يجوز قتله لمن أسره وقد روى يحيى بن أبي كثير ان النبي ﷺ قال « لا يتعاطين احدكم اسير صاحبه اذا اخذه فيقتله » رواه سعيد فان قتل اسيره أو اسير غيره قبل ذلك اساء ولم يلزمه ضمانه وبهذا قال الشافعي وقال الأوزاعي ان قتله قبل ان يأتي به الامام لم يضمنه ، وان قتله بعد ذلك غرم ثمنه لانه أتلف من الغنيمة ماله قيمة فضمنه كما لو قتل امرأة .

ولنا ان عبد الرحمن بن عوف اسر أمية بن خلف وابنه علياً يوم بدر فرآهما بلال فاستصرخ الانصار عليهما حتى قتلوهما ولم يغرموا شيئاً ولانه أتلف ماليس بمال فلم يغرمه كما لو أتلفه قبل ان

النتى لاطلقتهم له « وفادى اسرى بدر وفادى يوم أحد زجلاً برجلين وصاحب العضباء برجلين وأما القتل فان النبي ﷺ قتل رجال بني قريظة وقتل يوم بدر النضر بن الحارث وعقبة بن أبي معيط صبرا وقتل أبا عزة يوم أحد وهذه قصص اشتهرت وعلمت وفعلاها النبي صلى الله عليه وسلم مرات وهو داليل على جوازها ، ولان كل خصلة من هذه الخصال قد تكون أصلح في بعض الاسرى فان فيهم من له قوة ونكاية في المسلمين فقتله أصلح ، ومنهم الضعيف الذي اه مال كثير ففدأوه أصلح ومنهم حسن الرأي في المسلمين يرجى اسلامه بالمن عليه أو معاونته للمسلمين بتخليص اسراهم أو الدفع عنهم فالمن عليه أصلح ومنهم من ينتفع بخدمته ويؤمن شره فاسترقاقه أصلح كالنساء والصبيان والامام أعلم بالمصلحة ففوز ذلك اليه . إذا ثبت ذلك فان هذا تخيير مصلحة واجتهاد لا تخيير شهوة فتى رأى المصلحة في خصلة لم يجز اختيار غيرها لانه يتصرف لهم على سبيل النظر لهم فلم يجز له ترك ما فيه الحظ كولي اليتيم ومتى حصل عنده تردد في هذه الخصال فالقتل اولى قال مجاهد في اميرين (احدهما) يقتل الاسرى وهو افضل وكذلك قال مالك وقال اسحاق الانحان احب إلى إلا ان يكون معروفاً يطمع به في الكثير فمتى رأى القتل ضرب عنقه بالسيف لقول الله تعالى [فاذا القيتم الذين كفروا فاضرب الرقاب] ولان النبي صلى الله عليه وسلم امر بضرب اعناق الذين قتلهم ولا يجوز التمثيل به لما روى بريدة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا امر رجلاً على جيش او سرية قال « اغزوا

يأتي به الامام ولأنه أتلف مالا قيمة له قبل ان يأتي به الامام فلم يرغمه كما لو أتلف كلباً فاما ان قتل امرأة او صبياً غرمة لانه صار رقيقاً بنفس السي .

(فصل) ومن اسر فادعى انه كان مسلماً لم يقبل قوله إلا ببينة لانه يدعى امرأ الظاهر خلافه يتعلق به اسقاط حق يتعلق برقبته فان شهد له واحد حلف معه وخلي سبيله وقال الشافعي لا تقبل الا شهادة عدلين لانه ليس بمال ولا يقصد منه المال

ولنا ما روى عبد الله بن مسعود ان النبي ﷺ قال يوم بدر « لا يبقى منهم أحد الا ان يفدى او يضرب عنقه » فقال عبد الله بن مسعود الا سهيل بن بيضاء فاني سمعته يذكر الاسلام فقال النبي ﷺ « الا سهيل بن بيضاء » فقبل شهادة عبد الله وحده

﴿مسألة﴾ قال (وينفل الامام ومن استخلفه الامام كما فعل النبي ﷺ في بدأته الربع بعد الخمس وفي رجعته الثالث بعد الخمس)

النفل زيادة تزداد على سهم الغازي ومنه نفل الصلاة وهو ما زيد على الفرض وقول الله تعالى (ووهبنا له اسحاق ويعقوب نافلة) كأنه سأل الله ولداً فأعطاه ما سأل وزاده ولداً لولد والمراد بالبداية ههنا ابتداء دخول الحرب والرجعة رجوعه عنها والنفل في الغزو ينقسم ثلاثة أقسام

بسم الله قتلوا من كفر بالله ولا تعذبوا ولا تملثوا » وان اختار الفداء جاز ان يفدي بهم اسارى المسلمين وجاز بالمال لان النبي صلى الله عليه وسلم فعل الامرين وفيه رواية اخرى أنه لا يجوز بمال كما لا يجوز بيع رقيق المسلمين للكفار في إحدى الروايتين ولانه اذا لم يجز ان يبيعهم السلاح لمافيه من تقويتهم على المسلمين فبيع انفسهم الى ومنع احمد رحمه الله من فداء النساء بالمال لان في بقائهن تعريضاً لهن للاسلام لبقائهن عند المسلمين وجوز ان يفادى بهن اسارى المسلمين لان النبي ﷺ فادى بالمرأة التي اخذها من سلمة بن الاكوع ولان في ذلك استنقاذ مسلم متحقق اسلامه فاحتمل تقويت غرضية الاسلام من أجله ولا يلزم من ذلك احتمال فداؤها لتحصيل المال

فأما الصبيان فقال احمد لا يفادى بهم لان الصبي يصير مسلماً باسلام سايه فلا يجوز رده إلى المشركين وكذلك المرأة اذا أسلمت لا يجوز ردها إلى الكفار لقول الله تعالى (فلا ترجعوهن إلى الكفار لانهن حل لهن ولا هم يحلون لهن) وان كان الصبي غير محكوم باسلامه كمن سمي مع أبويه فلا يجوز فداؤه بمال كالمراة ويجوز فداؤه بمسلم في أحد الوجهين

(فصل) ومن استرق منهم او بلغ فودي بمال وكان الرقيق والمال للغانمين حكمه حكم الغنيمة . لانعلم في هذا خلافاً فان النبي صلى الله عليه وسلم قسم فداء أسارى بدر بين الغانمين ولانه مال غنمه المسلمون أشبه الخيل والسلاح، فان قيل فالاسير لم يكن للغانمين فيه حق فكيف تعلق حقهم ببذله ؟

(أحدها) هذا الذي ذكره الخرقى وهو ان الامام أو نائبه إذا دخل دار الحرب غازياً بعشرين يديه سرية تغير على العدو ويجعل لهم الربع بعد الخمس فما قدمت به السرية من شيء أخرج خمسة ثم أعطى السرية ما جعل لهم وهو ربع الباقي وذلك خمس آخر ثم قسم ما بقي في الجيش والسرية معه فاذا قتل بعث سرية تغير وجعل لهم الثلث بعد الخمس فما قدمت به السرية أخرج خمسة ثم اعطى السرية ثلث ما بقي ثم قسم سائره في الجيش والسرية معه وهذا قال حبيب بن مسلمة والحسن والاوزاعي وسجاعة وبيروى عن عمرو بن شعيب أنه قال لا نفل بعد رسول الله ﷺ ولعله يحتج بقوله تعالى (يستولونك عن الانفال قل الانفال لله والرسول) فخصه بها وكان سعيد بن المسيب ومالك يقولان لا نفل الا من الخمس وقال الشافعي يخرج من خمس الخمس لما روى ابن عمر ان رسول الله ﷺ بعث سرية فيها عبد الله بن عمر فغنموا إبلاً كثيرة فكانت سهامهم اثني عشر بعيراً ونفلوا بعيراً متفق عليه ولو أعطاهم من اربعة الاخماس التي هي لهم لم يكن نفلاً وكان من سهامهم

ولنا ما روى حبيب بن مسلمة الفهري قال : شهدت رسول الله ﷺ نفل الربع في البداءة والثلث في الرجعة وفي لفظ ان رسول الله ﷺ كان ينفل الربع بعد الخمس والثلث بعد الخمس إذا قتل رواهما أبو داود وعن عباد بن الصامت ان النبي صلى الله عليه وسلم كان ينفل في البداءة الربع وفي القفول الثلث رواه الترمذي وقال هذا حديث حسن غريب وفي لفظ قال كان رسول الله صلى الله

قلنا انما يفعل الامام في الاسير ما يرى فيه المصلحة لانه لم يصرمالا فاذا صار مالا تعلق حق الغانمين به لانهم أسروه وقهروه وهذا غير ممتنع ألا ترى أن من عليه دين إذا قتل قتلاً يوجب القصاص كان لورثته الخيار بين القتل والعفو إلى الدية فاذا اختاروا الدية تعلق حق الغرماء بها

(فصل) فان سأل الاسارى من اهل الكتاب تخليتهم على إعطاء الجزية لم يجز ذلك في صبيانهم ونسائهم لانهم صاروا غنيمة بالسبي ويجوز في الرجال ولا يزول التخيير اثبات فيهم قال أصحاب الشافعي يحرم قتلهم كما لو أسلموا

ولنا انه بدل تجوز الاجابة اليه فلم يحرم قتلهم كبذل عبدة الاوثان

(فصل) واذا أسر العبد صار رقيقاً للمسلمين لانه مال لهم استولى عليه فكان للغانمين كالبهيمة فان رأى الامام قتله لضرر في ابقائه جاز لان مثل هذا لا قيمة له فهو كالمرتد ، وأما من يحرم قتلهم غير النساء والصبيان كالشيخ والزم من والاعمى والراهب فلا يحل سبيهم لان قتلهم حرام ولا نفع في اقتنائه

(فصل) ذكر ابو بكر ان الكافر إذا كان مولى مسلم لم يجز استرقاقه لان في استرقاقه تفويت ولاء المسلم المعصوم ، وعلى قوله لا يسترق ولده أيضاً إذا كان عليه ولاء لذلك ، وان كان معتقه ذمياً

عليه وسلم ينفلهم إذا خرجوا بأدين الربع وينفلهم إذا قفلوا انثالث رواه الخلال بإسناده، وروى الاثرم بإسناده عن جرير بن عبد الله البجلي أنه لما قدم على عمر في قومه قال له عمر هل لك ان تأتي الكوفة ولك الثلث بعد الخمس من كل ارض وشيء؟ وذكره ابن المنذر أيضاً عن عمر وقال ابراهيم النخعي ينفل السرية انثالث والربع يضربهم بذلك، فأما قول عمرو بن شعيب فان مكحولاً قال له حين قال لا نفل بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكر له حديث حبيب بن مسلمة: شغلك أكل الزبيب بالطائف. وما ثبت للنبي صلى الله عليه وسلم ثبت للأئمة بعدهما لم يبق على تخصيصه به دليل، فأما حديث ابن عمر فهو حجة عليهم لأن بعيراً على اثني عشر يكون جزءاً من ثلاثة عشر وخمس الخمس جزء من خمسة وعشرين وجزء من ثلاثة عشر أكثر فلا يتصور أخذ الشيء من أقل منه بحقه ان الاثني عشر إذا كانت أربعة أخماس والبعير منها ثلث الخمس فكيف يتصور أخذ ثلث الخمس من خمس الخمس؟ فهذا محال فتعين ان يكون ذلك من غيره اوان النفل كان للسرية دون سائر الجيش على ان مارويناه صريح في الحكم فلا يعارض بشيء مستنبط يحتمل غير ما حملة عليه من استنباطه. إذا ثبت هذا فظاهر كلام أحمد أنهم انما يستحقون هذا النفل بالشرط السابق فان لم يكن شرطه لهم فلا فانه قيل له أليس قد نفل رسول الله صلى الله عليه وسلم في البداء الربع وفي الرجوع الثلث؟ قال نعم ذاك إذا نفل وتقدم القول فيه، فلي هذا إن رأى الامام ان لا ينفلهم شيئاً فله ذلك وإن رأى أن ينفلهم دون الثلث

جاز استرقاقه لان سيده يجوز استرقاقه فاسترقاق مولاه اولى وهذا مذهب الشافعي، وظاهر كلام الخراقي جواز استرقاقه لانه لا يجوز قتله وهو من أهل الكتاب فجاز استرقاقه كغيره، ولان سبب جواز الاسترقاق قد تحقق فيه وهو الاستيلاء عليه مع كون مصالحة المسلمين في استرقاقه ولانه ان كان السبي امرأة او صبياً لم يحز فيه سوى الاسترقاق فيتعين ذلك فيه، وما ذكره يبطل بالقتل فانه يفوت الولاء وهو جائز فيه، وكذلك يجوز استرقاق من عليه ولاء الذي وقوله ان سيده الذي يجوز استرقاقه غير صحيح فان الذي لا يجوز استرقاقه ولا نفويت حقوقه وقد قال علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كمالنا

﴿مسئلة﴾ (فان أسلموا رقوا في الحال)

يعني إذا أسلم الاسير صار رقيقاً في الحال وزال التخير فيه وصار حكمه حكم النساء وبه قال الشافعي في أحد قولي لانه أسير يحرم قتله فصار رقيقاً كالمرأة وفيه قول آخر أنه يحرم قتله لقول النبي صلى الله عليه وسلم «لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث» ويتخير بين الخصال الثلاث الباقية المن والفداء والاسترقاق وهو القول الثاني للشافعي لانه إذا جاز المن عليه في حال كفره ففي حال اسلامه أولى لان الاسلام حسنه يقتضي اكرامه والانعام عليه لامنع ذلك في حقه وهذا هو الصحيح ان شاء الله تعالى، ولا يجوز رده الى الكفر الا أن يكون له من يمنعه من المشركين

والربع فله ذلك لأنه إذا جاز أن لا يجعل لهم شيئاً جاز أن يجعل لهم شيئاً يسيراً ولا يجوز أن ينفل أكثر من الثلث نص عليه أحمد وهو قول مكحول والاوزاعي والجمهور من العلماء ، وقال الشافعي لا حد للنفل بل هو موكول الى اجتهاد الامام لان النبي صلى الله عليه وسلم نفل مرة الثلث وأخرى الربع وفي حديث ابن عمر نفل نصف السدس فهذا يدل على أنه ليس للنفل حد لا يتجاوزه الامام فينبغي أن يكون موكولاً إلى اجتهاده

ولنا أن نفل النبي صلى الله عليه وسلم انتهى إلى الثلث فينبغي أن لا يتجاوزه وما ذكره الشافعي يدل على أنه ليس لأقل النفل حد وأنه يجوز أن ينفل أقل من الثلث والربع ونحن نقول به على أن هذا القول مع قوله أن النفل من خمس الخمس تناقض ، فإن شرط لهم الامام زيادة على الثلث ردوا اليه ، وقال الاوزاعي لا ينبغي أن يشترط النصف فإن زادهم على ذلك فليف لهم به ويجعل ذلك من الخمس وإنما زيد في الرجعة على البداءة في النفل لمشتقها فإن الجيش في البداءة ردة للسرية تابع لها والعدو خائف وربما كان غاراً وفي الرجعة لا ردة للسرية لان الجيش منصرف عنهم والعدو مستيقظ كلب قال أحمد في البداءة إذا كان ذاهباً الربع وفي القفلة إذا كان في الرجوع الثلث لانهم يشترطون إلى أهلهم فهذا أكبر

(القسم الثاني) أن ينفل الامام بعض الجيش لعنائه وبأسه وبلائه او مسكروه تحمله دون سائر

من عشيرة او نحوها ، وإنما جاز فداؤه لانه يتخلص به من الرق ، فاما أن أسلم قبل أسره حرم قتله واسترقاقه والمفاداة به سواء أسلم وهو في حصن او جوف او مضيق او غير ذلك لانه لم يحصل في أيدي الغانمين

﴿مسئلة﴾ (ومن سبي من أطفالهم منفرداً او مع أحد أبويه فهو مـ سلم . ومن سبي مع أبويه فهو على دينهما)

المسبي من أطفال المشركين ينقسم ثلاثة أقسام

(أحدها) أن يسبي منفرداً عن أبويه فيصير مسلماً بالاجماع لان الدين إنما يثبت له تبعاً ، وقد انقطعت تبعيته لأبويه لا تقطاعه عنهما وإخراجه عن دارهما ومصيره الى دار الاسلام تبعاً لسايه المسلم فكان تابعاً له في دينه

(الثاني) أن يسبي مع أحد أبويه فيحكم بإسلامه أيضاً وبه قال الاوزاعي وقال ابو الخطاب يتبع أباه ، وقال القاضي فيه روايتان أشهرهما أنه يحكم بإسلامه [واثانية] يتبع أباه ، وقال ابو حنيفة والشافعي يكون تابعا لابييه في الكفر لانه لم ينفرد عن أحد أبويه فلم يحكم بإسلامه كما لو سبي معهما وقال مالك ان سبي مع أبيه تبعه لان الولد يتبع أباه في الدين كما يتبعه في النسب وان سبي مع أمه فهو مسلم لانه لا يتبعها في النسب فكذلك في الدين

العجيش قال أحمد في الرجل يأمره الامير يكون طليعة او عنده يدفع اليه رأساً من السبي او دابة قال إذا كان رجل له عناء ويقاتل في سبيل الله فلا بأس بذلك ذلك أنفع لهم يمرض هو وغيره يقاتلون ويعنمون ، وقال إذا نفذ الامام صبيحة المغار الحيل فيصيب بعضهم وبعضهم لا يأتي بشيء فلولي أن يخص بعض هؤلاء الذين جاءوا بشيء دون هؤلاء وظاهر هذا أن له إعطاء من هذه حاله من غير شرط ، وحجة هذا حديث سلمة بن الأكوع أنه قال أغار عبد الرحمن بن عيينة على ابل رسول الله ﷺ فاتبعهم فذكر الحديث فاعطاني رسول الله ﷺ سهم الفارس والراجل رواه مسلم وابوداود وعنه ان النبي ﷺ أمر أبا بكر قال فيتناعدونا فقتلت لياتنذ تسعة أهل إبيات وأخذت منهم امرأة ففلقنيها أبو بكر فلما قدمت المدينة استوهبها مني رسول الله صلى الله عليه وسلم فوهبتها له رواه مسلم بمناه

(القسم الثالث) أن يقول الامير من طلع هذا الحصن أو هدم هذا السور أو تقب هذا النقب أو فعل كذا فله كذا او من جاء بأسير فله كذا فهذا جائز في قول أكثر أهل العلم منهم الثوري قال أحمد إذا قال من جاء بعشر دواب أو بقر أو غنم فله واحد فمن جاء بخمسة أعطاه نصف ما قال لهم ومن جاء بشيء أعطاه بقدره ، قيل له إذا قال من جاء بعلج فله كذا وكذا فجاء بعلج يطيب له ما يعطى؟ قال نعم وكره مالك هذا القسم ولم يره وقال قتالهم على هذا الوجه انما هو للدنيا وقال هو وأصحابه لا نفل الا بعد احراز الغنيمة قال مالك ولم يقل رسول الله صلى الله عليه وسلم « من قتل قتيلا فله سلبه » الا بعد ان برد القتال

ولنا قول النبي ﷺ « كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه » رواه مالك ففهموه أنه لا يتبع أحدهما لان الحكم متى علق بشيئين لا يثبت باحدهما ولأنه يتبع ساويه منفرداً فيتبعه مع أحد أبويه قياساً على مالو أسلم أحد الابوين ، تحقيقه ان كل شخص غلب حكم اسلامه منفرداً غلب مع أحد الابوين كالمسلم من الابوين

(الثالث) أن يسبي مع أحد أبويه فيكون على دينهما وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي ، وقال الاوزاعي يكون مسلماً لان السابي أحق به لكونه مأسكه بالسبي وزانت ولاية أبويه عنه وانقطع ميراثهما منه وميراثه منهما فكان أولى به منهما

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام « فأبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه » وهما معه وملك السابي له لا يمنع اتباعه لأبويه بدليل مالو ولد في ملكه من عبده وأمه الكافرين

﴿ مسألة ﴾ (ولا يفسخ النكاح باسترقاق الزوجين وان سبيت المرأة وحدها انفسخ نكاحها وحلت لسابيا)

إذا سبي المتزوج من الكفار لم يخل من ثلاثه احوال (احدها) أن يسبي الزوجان معاً فلا يفسخ نكاحهما وبهذا قال أبو حنيفة والاوزاعي ويحتمل أن يفسخ وبه قال مالك والثوري والليث والشافعي

ولنا ما تقدم من حديث حبيب وعادة وما شرطه عمر لجويبر بن عبد الله وقول النبي صلى الله عليه وسلم « من قتل قتيلا فله سلبه » ولأن فيه مصلحة وتحريضاً على القتال فجاز كاستحقاق الغنيمة وزيادة السهم للفارس واستحقاق السلب، وما ذكره يبطل بهذه المسائل وقوله إن النبي صلى الله عليه وسلم إنما جعل السلب للقاتل بعد أن برد القتال قلنا قوله ذلك ثابت بالحكم فيما يأتي من الغزوات بعد قوله فهو بالنسبة إليها كالمشروط في أول الغزاة قال القاضي ولا يجز هذا إلا إذا كان فيه مصلحة المسلمين وإن لم يكن فيه فائدة لم يجز لأنه إنما يخرج على وجه المصلحة فاعتبرت الحاجة فيه كأجرة الحمال والحافظ. إذا ثبت هذا فإن النفل لا يختص بنوع من المال وذكر الخلال أنه لا نفل في الدراهم والدنانير وهو قول الأوزاعي لأن القاتل لا يستحق شيئاً منها فكذلك غيره .

ولنا حديث حبيب بن مسلمة وعادة وجريه فإن النبي ﷺ جعل لهم الثلث والربع وهو عام في كل ما غنموه ولأنه نوع مال فجاز النفل فيه كسائر الأموال وأما القاتل فأنما نفل السلب وليست الدراهم والدنانير من السلب فلم يستحق غير ما جعل له

(فصل) نقل أبو داود عن أحمد أنه قال له إذا قال من رجع إلى الساقة فله دينار والرجل يعمل في سياقة الغنم قال لم يزل أهل الشام يفعلون هذا وقد يكون في رجوعهم إلى الساقة وسياقة الغنم منفعة قيل له فإن أغار على قرية فنزل فيها والسبي والدواب والخربي معهم في القرية ويمنع الناس من جمعه

وأبو ثور لقول الله تعالى (والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيما نكم) والمحصنات المتزوجات [إلا ما ملكت أيما نكم] بالسبي قال أبو سعيد الخدري رضي الله عنه نزلت هذه الآية في سبي أوطاس ، وقال ابن عباس رضي الله عنهما إلا ذوات الأزواج من المسيبات ولأنه استولى على محل حق الكافر فزال ما ملكه كما لو سبها وحدها

ولنا إن الرق معنى لا يمنع ابتداء النكاح فلا يقطع استدামته كالعتق ، والآية نزلت في سبايا أوطاس وكانوا أخذوا النساء دون أزواجهن ، وعموم الآية مخصوص بالمملوكة المزوجة في دار الإسلام فيخص منه محل النزاع بالقياس عليه

(الحال الثاني) أن تسبي المرأة وحدها فينفسخ النكاح بلا خلاف علمناه والآية دالة عليه وقد روى أبو سعيد الخدري قال أصبنا سبايا يوم أوطاس ولهن أزواج في قومهن فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ فنزلت [والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيما نكم] رواه الترمذي وقال حديث حسن إلا أن أبا حنيفة قال إذا سبيت المرأة وحدها ثم سبي زوجها بعدها بيوم لم ينفسخ النكاح ، ولنا إن السبي المقتضي للفسخ وجد فأنفسخ النكاح كما لو سبيت قبله بشهر

(الحال الثالث) سبي الرجل وحده فلا ينفسخ النكاح لأنه لا نص فيه ولا القياس يقتضيه وقد سبي النبي ﷺ سبعين رجلاً من الكفار يوم بدر فنزل على بعضهم وفادى بعضاً فلم يحكم عليهم بفسخ

السكسل لا يخافون عليه العدو فيقول الامام من جاء بعشرة اثواب فله ثوب ولمن جاء بعشرة رؤوس رأس؟ قال ارجو ان لا يكون به بأس قيل له فان قال من جاء بعدل من دقيق الروم فله دينار يريد اطعام السبي مآرى في اخذ الدينار؟ فلم ير به بأساً قيل فالامام يخرج السرية وقد نفلهم جميعاً فلما كان يوم المغار نادى من جاء بعشرة رؤوس فله رأس ومن جاء بكذا فله كذا فيذهب الناس فيطلبون فما ترى في هذا المنزل قال لا بأس به إذا كان يحرضهم على ذلك مالم يستغرق الثلث قلت فلا بأس بنفلين في شيء واحد قال نعم مالم يستغرق الثلث غير مرة سمته يقول ذلك .

(فصل) ويجوز للامام ونائبه أن يبذلا جملاً لمن يدل على ما فيه مصلحة للمسلمين مثل طريق سهل أو ماء في مفازة أو قلعة يفتحها أو مال يأخذه أو عدو يغير عليه أو ثغرة يدخل منها لانعلم في هذا خلافاً لانه جمل في مصلحة فجاز كاجرة الدليل وقد استأجر النبي ﷺ وأبو بكر في الهجرة من دلم على الطريق، ويستحق الجمل بفعل ما جعل له الجمل فيه سواء كان مسلماً أو كافراً من الجيش أو من غيره فان جعل له الجمل مما في يده وجب ان يكون معلوماً لانها جمالة بعوض من مال معلوم فوجب ان يكون معلوماً كالجمالة في رد الآبق وإن كان الجمل من مال الكفار جاز ان يكون مجهولاً جمالة لا تمنع التسليم ولا تفضي إلى انتازع لان النبي صلى الله عليه وسلم جعل للسرية الثلث والرابع مما غنموه وهو مجهول لان الغنيمة كلها مجهولة ولانه مما تدعو الحاجة اليه والجمالة إنما تجوز بحسب الحاجة فان جعل له جارية معينة ان دله على قاعة يفتحها مثل ان جعل له بنت رجل عينه من اهل

أنكحتمهم ، ولاننا اذا لم نحكم بفسخ النكاح فيما اذا سبياً معاً مع الاستيلاء على محل حقه فلا نلنا بنفسخ نكاحه مع عدم الاستيلاء عليه أولى

وقال ابو الخطاب اذا سبي احد الزوجين انفسخ النكاح ولم يفرق وبه قال ابو حنيفة لان الزوجين افترقت بهما الدار وطراً الملك على احدهما فانفسخ النكاح كما لو سبيت المرأة وحدها ، وقال الشافعي ان سبي واسترق انفسخ نكاحه وان من عليه او فودي لم ينفسخ ، ولنا ما ذكرناه وأن السبي لم يزل ملكه عن ماله في دار الحرب فلم يزل عن زوجته كما لو لم يزل عن امته

(فصل) ولم يفرق اصحابنا في سبي الزوجين بين ان يسبهما رجل واحد او رجلان وينبغي ان يفرق بينهما فانهما اذا كانا مع رجلين كان مالك المرأة منفرداً بها ولا زوج معها فتحل له لقوله تعالى (الا ما ملكت ايمانكم)

وذكر الاوزاعي ان الزوجين إذا سبياً فهما على النكاح في المقاسم فان اشتراهما رجل فله أن يفرق بينهما إن شاء أو يقرهما على النكاح

ولنا ان يحدد الملك في الزوجين لرجل لا يقتضي جواز الفسخ كما لو اشترى زوجين مسلمين ، إذا ثبت هذا فانه لا يحرم التفريق بينهما في القسمة والبيع لان الشرع لم يرد بذلك

القلعة لم يستحق شيئاً حتى يفتح القلعة لأن جمالة شيء منه اقتضت اشتراط فتحها فإذا فتحت القلعة عنوة سلمت إليه إلا أن تكون قد أسلمت قبل الفتح فإنها عصمت نفسها بإسلامها فتعذر دفعها إليه فتدفع إليه قيمتها فإن النبي صلى الله عليه وسلم لما صالح أهل مكة عام الحديبية على أن من جاء مسلماً رده إليهم فجاء نساء مسلمات منعه الله من ردهن، ولو كان الجمل رجل من أهل القلعة فأسلم قبل الفتح عصم أيضاً نفسه ولم يحجز دفعه وكان لصاحب الجمل قيمته وإن كان إسلام الجارية أو الرجل بعد أسرهم مسلماً إليه أن كان مسلماً وإن كان كافراً فله قيمتها لأن الكافر لا يتبدى الملك على مسلم، وإن ماتا قبل الفتح أو بعده فلا شيء له لأنه عاقى حقه بشيء معين وقد تلفت بغير تفريط فسقط حقه كالوديمة، وفارق ما إذا أسلما فإن تسليمهما ممكن لكن من الشرع منه وإن كان الفتح صلحاً فاستثنى الإمام الجارية والرجل وسامهما صح وإن وقع الصلح مطلاً فطالب الجمل من صاحب القلعة وبذلت له قيمتهما فإن سلما إلى الإمام سلمهما إلى صاحبهما وإن أبى عرض على مشرطهما قيمتهما فإن أخذها أعطاهما وتم الصلح، وإن أبى فقال القاضي يفسخ الصلح لأنه حق قد تعذر امضاء الصلح لأن صاحب الجمل سابق ولا يمكن الجمع بينهما وبين الصلح ونحو هذا مذعوب الشافعي وصاحب القلعة أن يحصنها مثلما كانت من غير زيادة ويحتمل أن يمضي الصلح وتدفع إلى صاحب الجمل قيمته لأنه تعذر دفعه إليه مع بقاءه فدفعت إليه قيمته كما لو أسلم الجمل قبل الفتح أو أسلم بعده وصاحب الجمل كافراً، وقولهم إن حق صاحب الجمل سابق قلنا إلا أن الفسدة في فسخ الصلح أعظم لأن ضرره يعود على الجيش كله

﴿مسئلة﴾ (وهل يجوز بيع من استرق منهم للمشركين؟ على روايتين)

لا يجوز بيع شيء من رقيق المسامين لكافر سواء كان مسلماً أو كافراً وهذا قول الحسن، وقال أحمد ليس لأهل الذمة أن يشتروا مما سبى المسلمون قال وكتب عمر بن الخطاب ينهى عنه أمراء الأمصار هكذا حكى أهل الشام، وعنه أنه يجوز ذلك وهو قول أبي حنيفة والشافعي لأنه لا يمنع من إثبات يده عليه فلا يمنع من ابتدائه كالمسلم، ولأنه رد الكافر إلى الكفار فجاز كالمفاداة بهم قبل الاسترقاق والاول أولى لأنه قول عمر رضي الله عنه ولم ينكره منكر فكان إجماعاً ولأن فيه تفويتاً للإسلام الذي يظهر وجوده فإنه إذا بقي رقيقاً للمسلمين الظاهر أنه يسلم فيفوت ذلك ببيعه لكافر بخلاف ما إذا كان رقيقاً لكافر في ابتدائه فإنه لم تثبت له هذه الغرضية

﴿مسئلة﴾ (ولا يفرق في البيع بين ذي رحم محرم إلا بعد البلوغ على إحدى الروايتين)

أجمع أهل العلم على أن التفريق بين الأم وولدها الذل غير جائز منهم مالك والاوزاعي والليث والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وغيرهم لما روى أبو أيوب قال سمعت رسول الله ﷺ يقول « من فرق بين والدته وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة » قال الترمذي هذا حديث حسن غريب، وقال النبي ﷺ « لا تولد والدته عن ولدها » قال أحمد لا يفرق بين الأم وولدها وإن

وربما عاد على غيره من المسلمين في كون هذه القامة يتعذر فتحها بعد ذلك ويبقى ضررها على المسلمين ولا يجوز تحمل هذه المصرة لدفع ضرر يسير عن واحد فان ضرر صاحب الجمل انما هو في قوات عين الجمل وتفاوت ما بين عين الشيء وقيمه يسير سيما وهو في حق شخص واحد ومراعاة حق المسلمين أجمعين بدفع الضرر الكثير عنهم أولى من دفع الضرر اليسير عن واحد منهم او من غيرهم ولما قلنا فيمن وجد ماله قبل قسمه فهو أحق به فان وجدته بعد قسمته لم يأخذ إلا بثلثه لئلا يؤدي إلى الضرر بنقص القيمة أو حرمان من وقع ذلك في سهمه

(فصل) قال احمد والنفل من أربعة أخماس الغنيمة هذا قول أنس بن مالك وفقهاء الشام منهم رجاء بن حيوة وعبادة بن نسي وعدي بن عدي ومكحول والقاسم بن عبد الرحمن ويزيد بن أبي مالك ويحيى بن جابر والاوزاعي وبه قال اسحاق وأبو عبيد ، وقال أبو عبيد والناس اليوم على هذا ، قال احمد وكان سعيد بن المسيب ومالك بن أنس يقولان لانفل إلا من الخمس فكيف خفي عليهما هذا مع علمهما ؟

وقال النخعي وطائفة إن شاء الامام نفلهم قبل الخمس وإن شاء بعده ، وقال أبو ثور وانما النفل قبل الخمس ، واحتج من ذهب إلى هذا بحديث ابن عمر الذي أوردهنا ولنا ما روى معن بن يزيد السلمي قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول «لانفل إلا بعد الخمس» رواه أبو داود وأبو عبد البر وهذا صريح . وحديث حبيب بن مسلمة ان النبي ﷺ كان ينفل

رضيت وذلك والله أعلم لما فيه من الاضرار بالولد ولان المرأة قد ترضى بما فيه ضررها ثم يتغير قلبها فتندم ، ولا يجوز التفريق بين الاب وولده هذا قول اصحاب الرأي والشافعي وقال مالك والليث يجوز وبه قال بعض الشافعية لانه ليس من اهل الحضانة بنفسه ولانه لانص فيه ولا هو في معنى المنصوص عليه لان الام أشفق منه

ولنا انه أحد الأبوين أشبه الام ولا نسلم انه ليس من اهل الحضانة ، ولا فرق بين أن يكون الولد بالغاً أو طفلاً في ظاهر كلام الخري وإحدى الروايتين عن أحمد لعموم الخبر ولان الوالدة تتضرر بمفارقة ولدها الكبير ولهذا حرم عليه الجهاد إلا باذنها (واثنية) يختص تحريم التفريق بالصغير وهو قول الاكثرين منهم مالك والاوزاعي والليث وأبو ثور وهو قول الشافعي لان سلمة بن الأكوع أتى بامرأة وابنتها فنفلها أبو بكر ابنتها فاستوهبها منه النبي ﷺ فوهبها له ولم ينكر التفريق بينهما ولان الاحرار يتفرقون بعد الكبر فان المرأة تزوج ابنتها وتفرقها فالعبيد أولى ، واختلفوا في حد الكبر الذي يجوز التفريق فعن أحمد رحمه الله حده بلوغ الولد وهو قول سعيد بن عبدالعزيز واصحاب الرأي وقول للشافعي ، وقال مالك اذا أنقر وقال الاوزاعي والليث اذا استغنى عن أمه ونفع نفسه وللشافعي قول اذا صار ابن سبع أو ثمان ، وقال أبو ثور اذا كان يلبس وحده ويتوضأ وحده لانه

الرابع بعد الخمس واثالث بعد الخمس ، وحديث جرير حين قال له عمر ولك اثالث بعد الخمس ولان النبي ﷺ نفل الثالث ولا يتصور اخراجه من الخمس ولان الله تعالى قال (واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسة) يقتضي ان يكون الخمس خارجا من الغنيمة كلها ، وأما حديث ابن عمر فقدر واه شعيب عن نافع عن ابن عمر قال : بعثنا رسول الله ﷺ في جيش قبل نجد وابتعث سرية من الجيش فكانت سهران الجيش اثني عشر بعيراً ونفل أهل السرية بعيراً بعيراً فكانت سهرانهم ثلاثة عشر بعيراً فهذا يمكن ان يكون نفلهم من أربعة أخماس الغنيمة دون بقية الجيش كما ينفل السرايا ويتعين حمل الخبر على هذا لانه لو أعمى جميع الجيش لم يكن ذلك نفلا وكان قد قسم لهم أكثر من أربعة الاخماس وهو خلاف الآية والاختبار

(فصل) وكلام أحمد في أن النفل من أربعة الاخماس عام لعموم الخبر فيه ويحتمل ان يحمل على اقسامين الاولين من النفل ، فاما القسم الثالث وهو ان يقول من جاء بشيء فله كذا او من جاء بشرة روس فله رأس منها فيحتمل أن يستحق ذلك من الغنيمة كلها لانه ينزل بمنزلة الجمل فاشبه الساب فانه غير مخوص ، ويحتمل في القسم الثاني وهو زيادة بمنى الغانمين على سهمه لغنائه ان يكون من خمس الخمس المعد للمصالح لان عطية هذا من المصالح والذهب المنصوص عليه الاول لان عطية سامة ابن الاكوع سهم الفارس زيادة على سهمه انما كانت من أربعة الاخماس والله أعلم

اذا كان كذلك استغنى عن أمه ولذلك خير الغلام بين أمه وأبيه اذا كان كذلك ولانه جاز التفريق بينهما بتخييره فجاز بيعه وقسمته

وانما ماروي عن عبادة بن الصامت أن النبي ﷺ قال « لا يفرق بين الوالدة وولدها » فقيل الى متى ؟ قال « حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية » ولان من دون البلوغ يولى عليه أشبه الطفل (فصل) فإن فرق بينهما بالبيع فالبيع فاسد وبه قال الشافعي وقل أبو حنيفة يصح البيع لان النهي لمعنى في غير المعقود عليه فأشبه البيع في وقت النداء ولما ماروي أبو داود في سننه عن علي رضي الله عنه انه فرق بين الام وولدها فهنا رسول الله ﷺ عن ذلك ورد البيع والاصل ممنوع وما ذكره لا يصح فانه نهى عنه لما يلحق المبيع من الضرر فهو لمعنى فيه

(فصل) والجد والجددة في تحريم التفريق بينهما وبين ولد ولدها كالأبوين لان الجد أب والجددة أم ولذلك يقومان مقام الابوين في استحقاق الحضانة والميراث والنفقة فقاما مقامهما في تحريم التفريق ويستوي في ذلك الجد والجددة من قبل الاب والام لان لهم ولادة ومحرمية فاستووا في ذلك كاستوائهم في منع شهادة بعضهم لبعض

(فصل) ويحرم التفريق بين الاخوة في القسمة والبيع أيضاً كما يحرم بين الولد والوالد وبهذا

(مسئلة) قل (ويرد من نفل على من معه في السرية اذ بقوتهم صار إليه)

هذا في الصورة التي ذكرها الخرقى وهي القسم الأول من أقسام النفل وهو إذا بعث سرية ونفلها الثلث أو الربع فدفع النفل الى بعضهم وخصه به أو جاء بعضهم بشيء فنقله ولم يأت بعضهم بشيء فلم ينقله شارك من نفل من لم ينقل نص عليه أحمد لان هؤلاء انما أخذوا بقوة هؤلاء ولا لأنهم استحقوا النفل على وجه الاشاعة بينهم بالشرط السابق فلم يختص به واحد منهم كالغنيمة ، فأما في القسمين الآخرين اللذين لم يذكرهما الخرقى مثل أن يخص بعض الجيش بنفل لغنائم أو يجمله له كقوله: من جاء بعشرة ردوس فله رأس فجاء واحد بعشرة دون الجيش فان من نفل يختص بنقله دون غيره لان النبي صلى الله عليه وسلم لما خص من قتل بسلب قتيله اختص به ولما خص سلامة بن الأكوع بسهم الفارس والراجل اختص به وكذلك اختص بالمرأة التي نقلها اياه أبو بكر دون الناس ولان هذا جعل تحريضاً على القتال وحشاً على فعل ما يحتاج المسلمون اليه ليحمل فاعله كافة فعله رغبة فيما جعل له فلو لم يختص به فاعله ما خاطر أحد بنفسه في فعله ولا حصلت مصلحة النفل فوجب أن يختص الفاعل لذلك بنقله كثواب الآخرة

(مسئلة) قال (ومن قتر من أحد منهم مقبلاً على القتال فله سلبه غير مخموس قال ذلك الامام أو لم يقل)

في هذه المسئلة فصول ستة :

قال أصحاب الرأي وقال مالك والليث والشافعي وابن المنذر لا يحرم لانها قرابة لا تمنع قبول شهادته فلم يحرم التفريق كابن العم ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه قال وهب لي رسول الله ﷺ غلامين أخوين فبعتهما أحدهما فقال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم «ما فعل غلامك؟» فأخبرته فقال «رده رده» رواه الترمذي وقال حديث حسن غريب ، وروى عبد الرحمن بن فروخ عن أبيه قال كتب الينا عمر بن الخطاب رضي الله عنه: لا تفرقوا بين الاخوين ولا بين الام وولدها في البيع ، ولانه ذو رحم محرم فحرم التفريق بينهما كالوالد والولد وانما يحرم التفريق بينهما في حال الصغر وما بعده فيه الروايتان كلاهما ، والاولى المعجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم أهديت له مارية وأختها سيرين فأمسك مارية ووهب سيرين لحسان بن ثابت .

(فصل) فأما سائر الاقارب فظاهر كلام الخرقى جواز التفريق بينهم وقال غيره من أصحابنا لا يجوز التفريق بين ذوي رحم محرم كالعمة مع ابن أخيها والحالة مع ابن أختها لما ذكرنا من القياس والاولى جواز التفريق لان الاصل حل البيع والتفريق ولا يصح القياس على الاخوة لانهم أقرب

(أحدها) ان القاتل يستحق السلب في الجملة ولا نعلم فيه خلافاً الاصل فيه قول النبي ﷺ «من قتل كافراً فله سلبه» رواه الجماعة عن النبي ﷺ منهم انس وسمرة بن جندب وغيرها وروى أبو قتادة قال خرجنا مع رسول الله ﷺ عام خيبر فلما التقينا رأيت رجلاً من المشركين قد علا رجلاً من المسلمين فاستأرت له حتى أتيت من ورائه فضربت به بالسيف على جبل عاتقه ضربة فادركه الموت ثم ان الناس رجعوا وقال رسول الله ﷺ «من قتل قتيلاً له عليه بيعة فله سلبه» قل فقامت فقلت من يشهد لي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «مالك يا أبا قتادة؟» فاقترصت عليه القصة فقال رجل من القوم صدق يا رسول الله سلب ذلك القاتل عندي فأرضه منه فقال ابو بكر الصديق لاها الله إذا تعدد الى اسد من أسد الله تعالى يقاتل عن الله وعن رسوله فيعطيك سلبه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «صدق فأسلمه اليه» قال فأعطانيه متفق عليه وعن انس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «من قتل قتيلاً فله سلبه فقتل ابو طلحة يومئذ عشرين رجلاً فأخذ اسلابهم» رواه أبو داود .

(الفصل الثاني) ان السلب لكل قاتل يستحق السهم أو الرضخ كالعبد والمرأة والصبي والمشرک وروي عن ابن عمر ان العبد إذا بارز باذن مولاه فقتل لم يستحق السلب ويرضخ له منه وللشافعي

ولذلك يحجبون غيرهم عن الميراث وهم أقرب فيبقى من عداهم على الاصل ، فأما من ليس بينهما رحم محرم فلا يمنع من التفريق بينهما عند أحد علمناه لعدم النص فيهم وابتناع قياسهم على المنصوص وكذلك يجوز التفريق بين الام من الرضاع وولدها والاخت وأخيها لما ذكرنا ولان قرابة الرضاع لا توجب عتق أحدهما على الآخر ولا نفقة ولا ميراثاً فاشبهت الصداقة

﴿مسئلة﴾ (وإذا حصر الامام حصناً لزمه مصابرة اذا رأى المصلحة فيها)

إذا حصر الامام حصناً لزمه مصابرة ولا ينصرف عنه إلا بخصلة من خصال خمس (أحدها) أن يسلموا فيخربوا بالاسلام دماءهم وأموالهم لقول النبي صلى الله عليه وسلم «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها» (الثانية) أن يبذلوا مالا على المودة فيجوز قبوله منهم سواء أعطوه جملة أو جعلوه خراجاً مستمراً يؤخذ منهم كل عام ، فإن كانوا ممن تقبل منهم الجزية فبذلوا لزم قبولها منهم وجرم قتالهم لقوله تعالى (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) فإن بذلوا مالا على غير وجه الجزية فرأى المصلحة في قبوله قبله ولا يلزمه اذا لم ير المصلحة (الثالثة) أن يفتح (الرابعة) أن يرى المصلحة في الانصراف إما لضرر في الإقامة وإما لليأس منه أو لغير ذلك فينصرف عنهم لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم حاصر أهل الطائف فلم ينل منهم شيئاً فقال «إنا قافلون ان شاء الله غدا» فقال المسلمون أترجع ولم تفتح؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «اغدوا على القتال» فغعدوا عليه فأصابهم الجراح ، فقال لهم

فيمن لاسهم له قولان (أحدهما) لا يستحق السلب لان السهم آكد منه للاجماع عليه فاذا لم يستحقه فالسلب أولى .

ولنا عموم الخبر وانه قاتل من اهل الغنيمة فاستحق السلب كذا السهم ولان الامير لو جعل جعلاً لمن صنع شيئاً فيه نفع للمسلمين لاستحققه فاعله من هؤلاء فالذي جعله النبي صلى الله عليه وسلم أولى وفارق السهم لانه علق على المقتلة ولهذا يستحق بالحضور ويستوي فيه الفاعل وغيره والسلب مستحق بحقيقة الفعل وقد وجد منه ذلك فاستحقته كالمجوعول له جعلاً على فعل إذا فعله فان كان القاتل ممن لا يستحق سها ولا رضخاء كالمرجف والمخلد والمعين على المسلمين لم يستحق السلب وان قتل وهذا مذهب الشافعي لانه ليس من اهل الجهاد، وان بارز العبد بغير إذن مولاه لم يستحق السلب لانه عاص وكذلك كل عاص مثل من دخل بغير إذن الامير

وعن احمد فيمن دخل بغير إذن انه يؤخذ منه الخمس وباقية له جعله كالغنيمة ويخرج في العبد المبارز بغير إذن سيده مثله ويحتمل ان يكون سلب قتيل العبد له على كل حال لان ما كان له فهو لسيده ففي حرمانه السلب حرمان سيده ولا معصية منه .

(الفصل الثالث) ان السلب للقاتل في كل حال الا أن ينهزم العدو ، وبه قال الشافعي وابو ثور وداود وابن المنذر وقال مسروق إذا التقى الزحفان فلا سلب له انما النفل قبل وبعد ونحوه قول نافع

رسول الله صلى الله عليه وسلم « إنا قافلون غداً » فأعجبهم ، فقفّل رسول الله صلى الله عليه وسلم متفقاً عليه (الخامسة) أن ينزلوا على حكم حاكم وسنذكره في موضعه ان شاء الله

﴿مسألة﴾ (ومن أسلم منهم أحرز دمه وماله وأولاده الصغار)

متى أسلم أهل الحصن أو بعضهم أحرز دمه وماله وأولاده الصغار كما ذكر لقول النبي ﷺ في الحديث المذكور « فقد عصموا مني دماءهم وأموالهم الأبحاثها » ويجوز أولاده الصغار من السبي لانهم تبع له ولذلك يحكمهم باسلامهم تبعاً لاسلامه وكذلك كل من أسلم في دار الحرب وان دخل دار الاسلام فأسلم وله أولاد صغار في دار الحرب صاروا مسلمين ولم يجز سبيهم وبه قال مالك والشافعي والاوزاعي وقال أبو حنيفة ما كان في يده من ماله ورقيقه وممّاعه وولده الصغار ترك له وما كان من أولاده وأمواله بدار الحرب جاز سبيهم لانهم لم يثبت اسلامهم باسلامه لاختلاف الدارين بينهم ولهذا إذا سبي الطفل وأبواه في دار الكفر لم يتبعهما وتبع سايه في الاسلام وما كان من أرض أو دار فهو فيء وكذلك زوجته إذا كانت كافرة وما على بطنها فيء

ولنا ان اولاده اولاد مسلم فوجب ان يتبعوه في الاسلام كالوكانوا معه في الدار ولان ماله مال مسلم ولا يجوز اغتنامه كما لو كان في دار الاسلام، وبذلك يفارق مال الحربي وأولاده وما ذكره ابو حنيفة لا يلزم فانا نجعله تبعاً لاسابي لانا لانعلم بقاء ابويه فاما اولاده البغار فلا يعصمهم لانهم لا يتبعونه ولا يعصم

كذلك قال الاوزاعي وسعيد بن عبدالعزيز وأبو بكر بن أبي مريم السلب للقاتل ما لم تمتد الصفوف بعضها الى بعض فاذا كان كذلك فلا سلب لاحد

ولنا عموم قوله عليه السلام «من قتل قتيلا فله سلبه» ولان ابا قتادة انما قتل الذي اخذ سلبه في حال التقاء الزحفين ألا تراه يقول فلما التقينا رأيت رجلا من المشركين قد علا رجلا من المسلمين وكذلك قول أنس فقتل أبو طلحة يومئذ عشرين رجلا وأخذ اسلحهم وكان ذلك بعد التقاء الزحفين لان هوازن لقوا المسلمين فجأة فالحوا الحرب قبل ان تتقدمها مبارزة

وروى سعيد حدثنا اسماعيل بن عياش عن صفوان بن عروة عن عبد الرحمن بن جبير بن نفير عن ابيه عن عوف بن مالك قال غزونا إلى طرف الشام فامر علينا خالد بن الوليد فانضم الينا رجل من امداد حمير فقضي لنا انا لقينا عدونا فقاتلونا قتالا شديداً وفي القوم رجل من الروم على فرس له أشقر وسرج مذهب ومنطقة ملطخة وسيف مثل ذلك فجعل يحمل على القوم ويغري بهم فلم يزل الممددي يحتل لذلك الرومي حتى مر به فاستقفاه فضرب عرقوب فرسه بالسيف ثم وقع فاتبه ضربا بالسيف حتى قتله فلما فتح الله الفتح اقبل بسلب القتيل وقد شهد له الناس أنه قتله فاعطاه خالد بعض سلبه وأمسك سائرهم فلما قدم المدينة استعدى رسول الله ﷺ فدعا خالد فقال رسول الله ﷺ

زوجته لذلك فان سببت رقيقة ولم ينفسخ نكاحه برقها ولكن يكون حكمها في النكاح وفسخه حكم مالو لم تسب على ما نذكر في نكاح اهل الشرك فان كانت حاملا من زوجها لم يجز استرقاق الحمل وكان حراً مسلماً وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يحكم برقه مع امه لان ما سرى اليه العتق سرى اليه الرق كسائر اعضائها

ولنا أنه محكوم بحريته واسلامه فلم يجز ان ترقاه كالمفصل بخلاف الاعضاء فانها لا تنفرد عن حكم الاصل (فصل) اذا أسلم الحربي في دار الحرب وله مال وعقار أو دخل اليها مسلم فابتاع عقاراً ومالا فظهر المسلمون على ماله وعقاره لم يملكوه وكان له وبه قول مالك والشافعي وقال ابو حنيفة يغنم العقار وأما غيره فما كان في يده أو يد مسلم يغنم، واحتج بأنها بقعة من دار الحرب فجاز اغتنامها كما لو كانت لحربي . ولنا انه مال مسلم فاشبهه مالو كانت في دار الاسلام

(فصل) اذا استأجر المسلم أرضاً من حربي ثم استولى عليها المسلمون فهي غنيمة ومنافعها للمستأجر لان المنافع ملك المسلم، فان قيل فلم أجزتم استرقاق الكافرة الحربية اذا كان قد أسلم زوجها وفي استرقاقها ابدال حق زوجها؟ قلنا يجوز استرقاقها لانها كافرة ولا أمان لها فجاز استرقاقها كما لو لم تكن زوجة مسلم ولا يبطل نكاحه بل هو باق ولان منفعة النكاح لا تجري مجرى الاموال بدليل انها لا تضمن باليد فلا يجوز أخذ العوض عنها بخلاف حق الاجارة

(فصل) اذا أسلم عبد الحربي أو أمته وخرج اليها فهو حر وإن أسر سيده وأولاده وخرج اليها

« ما منك يا خالد أن تدفع إلى هذا سلب قتيله؟ » قال استكثرته له قال « فادفعه إليه » وذكر الحديث ورواه أبو داود

(الفصل الرابع) انه انما يستحق السلب بشروط أربعة:

(أحدها) ان يكون المقتول من المقاتلة الذين يجوز قتالهم فاما ان قتل امرأة او صبيا أو شيخا فانيا أو ضعيفا مهينا ونحوهم ممن لا يقاتل لم يستحق سلبه لانعلم فيه خلافا وان كان احد هؤلاء يقاتل استحق قتله سلبه لانه يجوز قتله ومن قتل أسيرا له أو لغيره لم يستحق سلبه لذلك

(الثاني) ان يكون المقتول فيه منفعة غير مشخنة بالجراح فان كان مشخنا بالجراح فليس لقاتله شيء من سلبه ، وبهذا قال مكحول وجريز بن عثمان والشافعي لان معاذ بن عمرو بن الجموح أثبت أبا جهل وذفف عليه ابن مسعود فقضى النبي صلى الله عليه وسلم بسلبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح ولم يعط ابن مسعود شيئا ، وان قطع يدي رجل ورجليه وقتله آخر فالسلب للمقاطع دون القاتل لان القاطع هو الذي كفى المسلمين شره ، وان قطع يديه أو رجليه وقتله الآخر فالسلب للمقاطع في احد الوجهين لانه عطله فاشبهه الذي قتله والثاني سلبه في الغنيمة لانه ان كانت رجلاه سالمين فانه يعدو ويكثر وان كانت يده سالمين فانه يقاتل بهما فلم يكن القاطع شره كله ولا يستحق القاتل سلبه لانه مشخنة بالجراح ، وان قطع يده ورجله من خلاف فكذلك وان قطع احدى يديه واحدى رجليه ثم قتله آخر

فهو حر والمال له والسبي رقيقه ، وإن أسلم وأقام بدار الحرب فهو على رقه ، وإن أسلمت أم ولد الحربي وخرجت اليها عتقت واستبرأت نفسها وهذا قول أكثر العلماء ، قال ابن المنذر وقال به كل من نحفظ عنه من أهل العلم إلا أن أبا حنيفة قال في أم الولد تزوج ان شاءت من غير استبراء وأهل العلم على خلافه لانها أم ولد عتقت فلم يجز أن تزوج قبل الاستبراء كما لو كانت للذمي ، وروى سعيد بن منصور بإسناده عن ابن عباس قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعتق العبيد اذا جاءوا قبل مواليهم وعن أبي سعيد الاعمش قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في العبد وسيدته قضيتين قضى ان العبد اذا خرج من دار الحرب قبل سيده انه حر فان خرج سيده بعد لم يرد عليه ، وقضى ان السيد اذا خرج قبل العبد ثم خرج العبد رد على سيده رواه سعيد ، وعن الشعبي عن رجل من ثقيف قال سألتنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يرد علينا أبا بكره وكان عبداً لنا أتى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو محاصر ثقيف فأسلم فأبى أن يرد علينا وقال « هو طليق الله ثم طليق رسول الله » فلم يرد علينا

﴿ مسألة ﴾ (وإن سألوا المودعة بمال أو غيره جاز ان كانت المصلحة فيه) وقد ذكرنا ذلك

﴿ مسألة ﴾ (وان نزلوا على حكم حاكم جاز اذا كان حراً مسلماً بالغاً عاقلاً من أهل الاجتهاد)

اذا نزل أهل الحصن على حكم حاكم جاز لان النبي صلى الله عليه وسلم لما حاصر بني قريظة ورضوا بأن ينزلوا على حكم سعد بن معاذ فأجابهم الى ذلك ، والكلام فيه في فصلين (أحدهما) في صفة

فسلبه غنيمة ويحتمل انه للقاتل لانه قاتل لمن لم يكف المسلمين شره ، وان عانق رجل رجلا فقتله آخر فالسلب للقاتل ، وبهذا قال الشافعي وقال الاوزاعي هو للمعاق

ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم (من قتل قتيلاً فله سلبه) ولانه كفى المسلمين شره فاشبه ما لو لم يعانقه الآخر وكذلك لو كان الكافر مقبلاً على رجل يقاتله فجاء آخر من ورائه فضربه فقتله فسلبه لقاتله بدليل قصة قتيل أبي قتادة

(الثالث) ان يقتله أو يشنّه بجراح تجعله في حكم المقتول قال احمد لا يكون السلب الا للقاتل وان أسر رجلاً لم يستحق سلبه سواء قتله الامام أو لم يقتله وقال مكحول لا يكون السلب الا لمن أسر عجباً أو قتله وقال القماضي اذا أسر رجلاً فقتله الامام صبراً فاسبه لمن أسره لان الاسر اصعب من القتل فاذا استحق سلبه بالقتل كان تنبيهها على استحقاقه بالاسر قال وان استبقاه الامام كان له فداؤه أو رقبته وسلبه لانه كفى المسلمين شره

ولنا ان المسلمين أسروا اسرى يوم بدر فقتل النبي صلى الله عليه وسلم عقباً والنضربين الحارث واستبقى سائرهم فلم يعط من أسرهم اسلابهم ولا فداءهم وكان فداؤهم غنيمة ولان النبي ﷺ إنما جعل السلب للقاتل وليس الأسر بقتل ولان الامام مخير في الاسرى ولو كان لمن أسره كان أسره اليه دون الامام (الرابع) أن يغرب بنفسه في قتله، فأما ان رماه بسهم من صف المسلمين فقتله فلا سلب له قال أحمد السلب للقاتل إنما هو في المبارزة لا يكون في الهزيمة وان حمل جماعة من المسلمين

الحاكم (والثاني) في صفة الحاكم، فما الحاكم فيتمين فيه سبعة أوصاف: الاسلام والحرية والذكورية والعقل والبلوغ والعدالة والاجتهاد كما يشترط في حاكم المسلمين، ولا يشترط البصر لان عدمه لا يضر في مسئلتنا لان المقصود رأيه ومعرفة المصلحة في أحد أقسام الحكم وهذا لا يضر عدم البصر فيه بخلاف انقضاء فانه لا يستغني عن البصر ليعرف المدعي من المدعى عليه والشاهد من المشهود عليه والقر من المقر له ويعتبر من الفقه ما يتعلق بهذا الحكم مما يجوز فيه ويعتبر له ويجوز ذلك ولا يحتاج ان يكون مجتهداً في جميع الاحكام التي لاتعلق لها بهذا وقد حكم سعد ابن معاذ ولم يثبت أنه كان عالماً بجميع الاحكام، فان حكم رجلين جاز ويكون الحكم ما اجتمعا عليه وان جعلوا الحكم إلى رجل يعينه الامام جاز لانه لا يختار إلا من يصلح وان نزلوا على حكم رجل منهم أو جعلوا التعيين اليهم لم يجز لانهم ربما اختاروا من لا يصلح، وان عينوا رجلاً يصلح فرضيه الامام جاز لان بني قريظة عينوا سعد بن معاذ فرضيه النبي ﷺ واجاز حكمه قال «لقد حكمت بحكم الله» وان مات من اتفقوا عليه فاتفقوا على غيره من يصلح قام مقامه وان لم يتفقوا وطلبوا حكماً لا يصلح ردهم الى مأمئهم وكانوا على الحصار حتى يتفقوا وكذلك ان رضوا باثنين فأت أحدهما فاتفقوا على من يقوم مقامه جاز وإلا ردوا إلى مأمئهم وكذلك إذا رضوا بتحكيم من لا تجتمع الشرائط فيه ووافقهم الامام عليه ثم بان أنه لا يصحح لم يحكم ويردون إلى مأمئهم كما كانوا

على واحد فقتلوه فالسلب في الغنيمة لأنهم لم يغزوا بأنفسهم في قتله ، وإن اشترك في قتله اثنان فظاهر كلام أحمد أن سلبه غنيمة فانه قال في رواية حرب له السلب اذا انفرد بقتله وحكى أبو الخطاب عن القاضي أنهم يشتركون في سلبه لقوله « من قتل قتيلا فله سلبه » وهذا يتناول الواحد والجماعة ولأنهما اشتركا في السبب فاشتركا في السلب

ولنا أن السلب إنما يستحق بالتغريم في قتله ولا يحصل ذلك بقتل الاثنين فلم يستحق به السلب كما لو قتله جماعة ولم يبلغنا أن النبي ﷺ شرك بين اثنين في سلب فان اشترك اثنان في ضربه وكان أحدهما أبلغ في قتله من الآخر فانسلب له لأن أبا جهل ضربه معاذ بن عمرو بن الجوح ومعاذ بن عفراء وأتيا النبي ﷺ فاخبراه فقال « كلاهما قتله » وقضى بسلبه لمعاذ بن عمرو بن الجوح ، وإن انهزم الكفار كلهم فأدرك انسان منهزما منهم فقتله فلا سلب له لانه لم يغرم في قتله ، وإن كانت الحرب قائمة فانهزم أحدهم فقتله انسان فسلبه لقاتله لأن الحرب فر وكر ، وقد قتل سلمة بن الأكوع طليعة الكفار وهو منهزم فقال النبي ﷺ « من قتله ؟ » قالوا سلمة بن الأكوع قال « له سلبه أجمع » وبهذا قال الشافعي وقال أبو ثور وداود وابن المنذر السلب لكل قاتل لموم الخبر واحتجوا بما يحدث سلمة هذا

﴿مسئلة﴾ (ولا يحكم إلا بما فيه الحظ للمسامين من القتل والسبي والفداء فإن حكم بالمن لزم قبوله في أحد الوجهين)

إذا حكم بقتل مقاتلتهم وسبي ذراريهم نفذ حكمه لأن سعد بن معاذ حكم في قريظة بذلك فقال النبي صلى الله عليه وسلم « لقد حكمت فيهم بحكم الله من فوق سبعة أرقعة » وإن حكم بالفداء جاز لأن الامام يخير في الاسرى بين القتل والمن والفداء والاسترقاق فكذلك الحاكم ، وإن حكم عليهم باعطاء الجزية لم يلزم حكمه لأن عقد الذمة عقد معاوضة فلا يثبت إلا بالتراضي ولذلك لا يملك الامام إجبار الاسير على إعطاء الجزية ، وإن حكم بالمن على المقاتلة وسبي الذرية فقال انقاضي يلزم حكمه وهو مذهب الشافعي لأن الحكم اليه فيما يرى المصلحة فيه فكان له المن كالامام في الاسرى واختار أبو الخطاب أن حكمه لا يلزم لأن عليه أن يحكم بما فيه الحظ ولا حظ في المن ، وإن حكم بالمن على الذرية فينبغي أن لا يجوز لأن الامام لا يملك المن على الذرية إذا سبوا فكذلك الحاكم ويحتمل الجواز لأن هؤلاء لا يتعين السبي فيهم بخلاف من سبي فانه يصير رقيقاً بنفس السبي

﴿مسئلة﴾ (وإن حكم بقتل أو سبي فأسلموا عصموا دماءهم وفي استرقاقهم وجهان)

إذا حكم عليهم باقتل والسبي جاز للامام المن على بعضهم لأن ثابت بن قيس سأل في الزبير ابن باطا من قريظة وماله وأولاده رسول الله صلى الله عليه فاجابه ، ويخالف مال الغنيمة إذا حازه الامام لأن ملكهم قد استقر عليه ومتى أسلموا قبل الحكم عليهم عصموا دماءهم وأموالهم لأنهم

ولنا أن ابن مسعود ذفف على أبي جهل فلم يعطه النبي ﷺ سلبه وأمر بقتل عقبة بن أبي معيط والنضر بن الحارث صبرا ولم يعط سلبهما من قتلها ، وقتل بني قريظة صبرا فلم يعط من قتلهم أسلابهم وإنما أعطى السلب من قتل مبارزا أو كفى المسلمين شره وغرر في قتله والمنهزم بعد انقضاء الحرب قد كفى المسلمين شر نفسه ولم يغرر قاتله بنفسه في قتله فلم يستحق سلبه كالأسير . وأما الذي قتله سلمة فكان متحيزاً إلى فئة وكذلك من قتل حال قيام الحرب فإنه إن كان منهزماً فهو متحيز إلى فئة وراجع إلى القتال فاشبه الكار فإن القتال فر وكر . إذا ثبت هذا فإنه لا يشترط في استحقاق السلب أن تكون المبارزة باذن الأمير لأن كل من قضى له بالسلب في عصر النبي ﷺ ليس فيهم من نقل إلينا أنه اذن له في المبارزة مع أن عموم الخبر يقتضي استحقاق السلب لكل قاتل إلا من خصه الدليل (الفصل الخامس) أن السلب لا يخمس روي ذلك عن سعد بن أبي وقاص ، وبه قال الشافعي وابن المنذر وابن جرير وقال ابن عباس يخمس وبه قال الأوزاعي ومكحول لموم قوله تعالى (واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسة)

وقال اسحاق إن استكثر الإمام السلب خمسة وذلك إليه لما روى ابن سيرين أن البراء بن مالك بارز مرزبان الزارة بالبحرين فطعنه فدق صابه وأخذ سواريه وسلبه فلما صلى عمر الظهر أتى أباطلحة

فلم يجوز استرقاقهم بخلاف الأسير، وإن أساموا بعد الحكم عليهم بالقتل سقط لأن من أسلم فقد عصم دمه ولم يجوز استرقاقهم لأنهم أسلموا قبل استرقاقهم قال أبو الخطاب ويحتمل أن يجوز كالأول أساموا بعد الأسر ويكون المال على ما حكم فيه وإن حكم بأن المال للمسلمين كان غنيمتهم أخذوه بالقهر والحصر

باب ما يلزم الإمام والجيش

﴿مسئلة﴾ (يلزم الإمام عند مسير الجيش تعاهد الخيل والرجال فما لا يصلح للحرب يمنعه من الدخول)

يستحب للإمام أو الأمير إذا أراد الغزو أن يعرض الجيش ويتعاهد الخيل والرجال فلا يدع فرساً حطاً وهو الكبير ولا قحماً وهو الكبير ولا ضرعاً وهو الصغير ولا هزيراً ولا يدخل معه أرض العدو لئلا ينقطع فيها وربما كان سبباً للهزيمة

﴿مسئلة﴾ (ويمنع التحذل والمرجف)

والتحذل هو الذي يفند الناس عن الغزو ويذهبهم في الخروج إليه والقتال ومثل من يقول الحر أو البرد شديد والمشقة شديدة ولا يؤمن هزيمة هذا الجيش ونحو هذا والمرجف هو الذي يقول قد هلكت سرية المسلمين وما لهم مدد ولا طاقة لهم بالكفار والكفار لهم قوة ومدد وصبر ولا يثبت

في داره فقال انا كنا لآنخمس السلب وإن سلب البراء قد بلغ مالا وأنا خامسه فكان أول سلب خمس في الاسلام سلب البراء . رواه سعيد في السنن وفيها أن سلب البراء بلغ ثلاثين ألفاً ولنا ما روى عوف بن مالك وخالد بن الوليد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالسلب للقاتل ولم يخمس السلب ، رواه أبو داود وعموم الاخبار التي ذكرناها وخبر عمر حجة لنا فانه قال إنا كنا لآنخمس السلب وقول الراوي كان أول سلب خمس في الاسلام يعني أن النبي صلى الله عليه وسلم وأبا بكر وعمر صدرا من خلافته لم يخمسوا سلباً واتباع ذلك أولى ، قال الجوزجاني لاظنه يجوز لاحد في شيء سبق فيه من الرسول صلى الله عليه وسلم شيء إلا اتباعه ولا حجة في قول أحد مع قول رسول الله صلى الله عليه وسلم وما ذكرناه يصلح أن يخص به عموم الآية وإذا ثبت هذا فان السلب من أصل الغنيمة وقال مالك يحتسب من خمس الخمس .

ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالسلب للقاتل مطلقاً ولم ينقل عنه انه احتسب به من خمس الخمس ولانه لو احتسب به من خمس الخمس احتيج إلى معرفة قيمته وقدره ولم ينقل ذلك ولان سببه لا يفتقر إلى اجتهد الامام فلم يكن من خمس الخمس كسهم الفارس والراجل (الفصل السادس) أن القاتل يستحق السلب قال ذلك الامام أو لم يقل ، وبه قال الاوزاعي والليث والشافعي واسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وقال ابو حنيفة والثوري لا يستحقه إلا أن يشترطه

لهم أحد واشباه هذا ولا يأذن لمن يعين على المسلمين بالتجسس للكفار واطلاعهم على عورات المسلمين وللمن يوقع العداوة بين المسلمين ويسعى بالفساد بينهم ولا لمن يعرف بالنفاق والزندقة لقول الله تعالى (فان رجعت الله إلى طائفة منهم فاستأذنوك للخروج فقل لن تخرجوا معي أبداً ولن تقاتلوا معي عدوا - وقوله تعالى - ولكن كره الله انبعاثهم فشبهم وقيل اقعوا مع القاعدین لو خرجوا فيكم ما زادوكم إلا خبالاً ولا وضعوا خالالكم ييغونكم الفتنة) قيل معناه لا وقعوا بينكم الاختلاف وقيل لا سرعتوا في تفريق جمعكم ولان في حضورهم ضرراً فيجب صيانة المسلمين عنه ولا يأذن لطفل ولا مجنون لان دخولهم تعرض للإهلاك بغير فائدة ويجوز ان يأذن لمن اشتد من الصبيان لان فيهم معونة ونفعا

﴿مسئلة﴾ (ويمنع النساء الاطاعة في السن لسقي الماء ومعالجة الجرحى)

يكره دخول النساء الشواب أرض العدو لانهن لسن من أهل القتال وقلما ينتفع بهن فيه لاستيلاء الجنب والخور عليهن ولا يؤمن ظفر العدو بهن فيستحلون ما حرم الله منهن وقد روى حشر بن زياد عن جدته أم أبيه انها خرجت مع رسول الله ﷺ في غزوة خيبر سادسة ست نسوة فبلغ رسول الله ﷺ فبعث اليها فجئنا فرأينا فيه الغضب فقال « مع من خرجتن؟ » قلنا يا رسول الله خرجنا نفرل الشعر ونعين به في سبيل الله ومعنا دواء للجرحى ونناول

الامام له ، وقال مالك لا يستحقه إلا أن يقول الامام ذلك ولم ير أن يقول الامام ذلك إلا بعد انقضاء الحرب على ما تقدم من مذهبه في النفل وجعلوا السلب ههنا من جملة الانقال وقد روي عن احمد مثل قولهم وهو اختيار ابي بكر ، واحتجوا بما روى عوف بن مالك أن مدذبا اتبعهم فقتل عرجاً فأخذ خالد بعض سلبه وأعطاه بعضه فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فقال « لا تعطه يا خالد » رواه سعيد وابو داود وأنا اختصرته . ورويا باسنادهما عن شبر بن علقمة قال بارزت رجلاً يوم القادسية فقتلته وأخذت سلبه فأتيت به سعداً فخطب سعد أصحابه وقال إن هذا سلب شبر خير من اثني عشر ألفاً وأنا قد نفلناه إياه ولو كان حقاً له لم يحتج إلى نفسه ، ولأن عمر أخذ الخمس من سلب البراء ولو كان حقاً له لم يجز أن يأخذ منه شيئاً ولأن النبي ﷺ دفع سلب أبي قتادة إليه من غير بينة ولا يمين

ولنا قول النبي ﷺ « من قتل فتيلاً فله سلبه » وهذا من قضايا رسول الله ﷺ المشهورة التي عمل بها الخلفاء بعده ، وأخبارهم التي احتجوا بها تدل على ذلك فإن عوف بن مالك احتج على خالد حين أخذ سلب المددي فقال له عوف أما تعلم أن رسول الله ﷺ قضى بالسلب للقاتل ؟ قال بلى ، وقول عمر إنا كنا لآنحس السلب يدل على أن هذه قضية عامة في كل غزوة وحكم مستمر لكل قاتل وإنما أمر النبي ﷺ خالداً أن لا يرد على المددي عقوبة حين أغضبه عوف بتقريعه خالداً بين

السهم ونسقي السوق فقال « قن » حتى إذا فتح الله خير أسهم لنا كما أسهم للرجال ، قلت لها يا جدة ما كان ذاك ؟ قالت تمرأ

قيل للأوزاعي هل كانوا يغزون معهم بالنساء في الصوائف ؟ قال لا إلا بالجواري ، فأما المرأة الطاعنة في السن وهي الكبيرة إذا كان فيها نفع مثل سقي الماء ومعالجة الجرحى فلا بأس به لما روي من الخبر وقد كانت أم سليم ونسيبة بنت كعب تغزون مع النبي ﷺ فأما نسيبة فكانت تقاتل وقطعت يدها يوم اليمامة

وقالت الربيع كننا نغزو مع النبي ﷺ لسقي الماء ومعالجة الجرحى . وقال أنس كان رسول الله (ص) يغزو بأم سليم ونسوة معها من الانصار يسقين الماء ويداوين الجرحى قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح ، فان قيل فقد كان النبي (ص) يخرج معه من تقع عليه القرعة من نسائه ، قلنا تلك امرأة واحدة يأخذها للحاجة إليها ويجوز مثل ذلك للامير عند حاجته ، ولا يرخص لسائر الرعية لئلا يفضي إلى ما ذكرنا

﴿مسألة﴾ (ولا يستعين بمشرك الا عند الحاجة اليه)

لما روت عائشة قالت خرج رسول الله (ص) إلى بدر حتى اذا كان بحرة الوبر أدركه رجل من المشركين كان يذكر منه جراءة ونجدة فسر المسلمون به فقال يا رسول الله جئت لأتبعك وأصيب

يديه . وقوله قد أمجزت لك ما ذكرت لك من أمر رسول الله ﷺ وأما خبر شبر فانما أنفذ له بعدما قضى له به رسول الله ﷺ وسماه نفلا لانه في الحقيقة نفل لانه زيادة على سهمه وأما أبو قتادة فان خصمه اعترف له به وصدقه فخرى نجرى البينة ولان السلب مأخوذ من الغنيمة بغير تقدير الامام واجتهاده فلم يقتصر إلى شرطه كالسهم . اذا ثبت هذا فان احمد قال لا يعجبني أن يأخذ السلب إلا باذن الامام وهو قول الاوزاعي ، وقال ابن المنذر والشافعي له أخذه بغير اذن لانه استحقته بجعل النبي صلى الله عليه وآله وسلم له ذلك ولا يأمن إن أظهره عليه ان لا يعطاه ، ووجه قول احمد انه فعل مجتهد فيه فلم ينفذ أمره فيه إلا باذن الامام كأخذ سهمه ويحتمل أن يكون هذا من احمد على سبيل الاستحباب ليخرج من الخلاف لاعلى سبيل الايجاب ، فلي هذا إن أخذه بغير اذن ترك الفضيلة وله مأخذه

(مسئلة) قال (والدابة وما عليها من آلتها من السلب اذا قتل وهو عليها وكذلك ما عليه من السلاح والثياب وان كثر ، فان كان معه مال لم يكن من السلب وقد روي عن أبي عبد الله وجه الله رواية أخرى أن الدابة ليست من السلب)

وجملته ان السلب ما كان القتل لا بسا له من ثياب وعمامة وقلنسوة ومنطقة ودرع ومغفر

معك فقال له رسول الله (ص) « أتؤمن بالله ورسوله ؟ » قال لا قال « فارجع فانا لانستعين بمشرك » ثم مضى رسول الله (ص) حتى إذا كان بالبيداء أدركه ذلك الرجل فقال له رسول الله (ص) « أتؤمن بالله ورسوله ؟ » قال نعم قال « فانطلق » متفق عليه

وروى الامام أحمد باسناده عن عبد الرحمن بن حبيب قال أتيت رسول الله (ص) وهو يريد غزوة أنا ورجل من قومي ولم نسلم فقلنا إنا نستحي أن يشهد قومنا مشهداً لانشهدهم معهم قال « فأسلمتما ؟ » قلنا لا قال « فانا لانستعين بالمشركين على المشركين » قال فأسلمنا وشهدنا معه ، وهذا اختيار ابن المنذر والجوزجاني في جماعة من أهل العلم

وعن أحمد ما يدل على جواز الاستعانة بهم ، وكلام الحرقي يدل على جواز الاستعانة بهم عند الحاجة وهو الذي ذكره شيخنا في هذا الكتاب وبه قال الشافعي لما روى الزهري ان رسول الله (ص) استعان بناس من اليهود في حربه فأسهم لهم رواه سعيد ، وروي ان صفوان بن أمية خرج مع النبي (ص) يوم حنين وهو على شركه فأسهم له وأعطاه من سهم المؤلفة ، وذكر الحديث

إذا ثبت هذا فيشترط أن يكون من يستعان به حسن الرأي في المسلمين فإن كان غير مأمون عليهم لم تجز الاستعانة بهم لاننا إذا منعنا الاستعانة بهم لا يؤمن من المسلمين كالحنظل والمرجف الكافر أو من

وبيضة وتاج واسورة وران وخف بما في ذلك من حلية ونحو ذلك لان المفهوم من السلب اللباس وكذلك السلاح من السيف والرمح والسكين واللت ونحوه لانه يستعين به في قتاله فهو أولى بالإخذ من اللباس وكذلك الدابة لانه يستعين بها فهي كالسلاح وأبلغ منه ، ولذلك استحق بها زيادة السهمان بخلاف السلاح ، فأما المال الذي معه في كمرانه وخريطته فليس بسلب لانه ليس من اللبوس ولا مما يستعين به في الحرب ، وكذلك رحله واثاثه وما ليست يده عايه من ماله ليس من سلبه وبهذا قال الاوزاعي ومكحول والشافعي إلا أن الشافعي قل مالا يحتاج اليه في الحرب كالتاج والسوار والطوق والهميان الذي للنفقة ليس من السلب في أحد القولين لانه مما لا يستعان به في الحرب فأشبهه المال الذي في خريطته

ولنا أن في حديث البراء انه بارز مرة فان الزارة فقتله فبلغ سواراه ومنطقته ثلاثين ألفاً فخمسه عمر ودفعه اليه

وفي حديث عمرو بن معد يكرب انه حمل على اسوار قطعته فذق صلبه وصرعه فترز الى قطع يده وأخذ سوارين كانتا عليه ويلعقاً من ديباج وسيفاً ومنطقة فسلم ذلك له ولانه ملبوس له فأشبه ثيابه ولانه داخل في اسم السلب فأشبه الثياب والمنطقة ويدخل في عموم قول النبي ﷺ « فله سلبه » واختلفت الرواية عن احمد في الدابة فنقل عنه أنها ليست من السلب وهو اختيار ابي بكر لان

(فصل) ويستحب أن يخرج يوم الخميس لما روى كعب بن مالك قال قلما كان رسول الله [ص] يخرج في سفر الا يوم الخميس

﴿ مسألة ﴾ (ويرفق بهم في المسير فيسير بهم سير أضعفهم لئلا يشق عليهم فان دعت الحاجة الى الجدي في السير جاز)

لان النبي [ص] جد في السير حين بلغه قول عبد الله بن أبي ليخرجن الأعز منها الأذل ليشغل الناس عن الخوض فيه ، ويعدهم الزاد لانه لا بد منه في الغزو وفي غيره وبه قوامهم ويقوي نفوسهم بما يخيل اليهم من أسباب النصر لانه مما يطعمهم في عدوهم ، ويعرف عليهم العرفاء وهو أن يكون لكل طائفة من يكون كالمقدم عليهم ينظر في حالهم ويفتقدهم ويعتقد لهم الالوية والرايات ، ويجعل لكل طائفة لواء لما روى ابن عباس ان أبا سفيان حين أسلم قال النبي (ص) لعلباس احبسه على الوادي حتى تمر به جنود الله فيراها قال فحبسته حيث امرني رسول الله [ص] ومرت به القبائل على راياتها وهو مخير في ألوانها لكنه يغاير ألوانها ليعرف كل قوم رايتهم

ويجعل لكل طائفة شعاراً يتداعون به عند الحرب لئلا يقع بعضهم على بعض وهي علامة بينهم يعرفونها ، ويتخير لهم من المنازل أصلحها لهم ويتبع مكانها فيحفظها لئلا يؤثروا منها ، ولا يغفل الحرس والطلائع ليحفظهم من البيات ، ويبعث العيون على العدو حتى لا يخفي عليه امرهم فيحترز منهم ويتمكن

السلب ما كان على يديه والدابة ليست كذلك فلا يدخل في الخبر ، قال وذكر عبدالله حديث عمرو ابن معدي يكرب فأخذ سواريه ومنطقته ولم يذكر فرسه

ولنا ما روى عوف بن مالك قال : خرجت مع زيد بن حارثة في غزوة مؤتة ورافقني مددي من أهل اليمن فلقينا جموع الروم وفيهم رجل على فرس اشقر عليه سرج مذهب وسلاح مذهب فجعل يغري بالمسلمين وقعد له المددي خلف صخرة فر به الرومي فعرقب فرسه فعلاه فقتله وحاز فرسه وسلاحه فلما فتح الله للمسلمين بعث اليه خالد بن الوليد فأخذ من السلب قال عوف فأنتيت فقلت له يا خالد أما علمت أن رسول الله ﷺ قضى بالسلب للقتال ؟ قال بلى . رواه الاثرم

وفي حديث شهر بن علقمة أنه أخذ فرسه كذلك قل احمد هو فيه ولان الفرس يستعان بها في الحرب فاشبهت السلاح وما ذكره يبطل بالرمح والقوس والالت فانها من السلب وليست ملبوسة اذا ثبت هذا فن الدابة وما عليها من سرجها ولجامها ونجفها وحاية إن كانت عليها وجميع آلتها من السلب لانه تابع لها ويستعان به في الحرب وانما يكون من السلب اذا كان راكبا عليها وإن كانت في منزله أو مع غيره أو منفلة لم تكن من السلب كالسلاح الذي ليس معه، وإن كان راكبا عليها فصرعه عنها أو أشعره عليها ثم قتله بعد نزوله عنها فهي من السلب وهكذا قول الاوزاعي وإن كان ممسكا بعنانها غير راكب عليها فعن احمد فيها روايتان

من الفرصة فيهم ، ويمنع جيشه من الفساد ، المعاصي ومن التجارة المانعة لهم من القتال ، ولان المعاصي من أسباب الخذلان ، وبعد ذا الصبر بالاجر والنفل ترغيبا في الجهاد ، ويخفي من أمره ما يمكن اخفاؤه لئلا يعلم به عدوه فقد كان النبي ﷺ اذا أراد غزوة ورى بغيرها ويشاور ذا الرأي منهم لقول الله تعالى (وشاورهم في الامر) وكان النبي ﷺ أكثر الناس مشاورة لأصحابه

(فصل) واذا وجد رجل رجلا قد أصيبت فرسه ومعه فرس فضل استحب حمله ولم يجب نص عليه فان خاف تلفه فقال القاضي يجب عليه بذل فضل مركوبه ليحبي به صاحبه كما يلزمه بذل فضل طعمه للمضطّر اليه وتخليصه من عدوه ، ويصف جيشه لقول الله تعالى (ان الله يحب الذين يقاتلون في سبيله الله صفاً كأنهم بنيان مرصوص)

ويجعل في كل جنبة كفواً لما روى أبو هريرة قال كنت مع النبي ﷺ فجعل خالداً على احدى الجنبتين وجعل الزبير على الاخرى وجعل ابا عبيدة على الساقة ، ولان ذلك احوط للحرب وأبلغ في إرهاب العدو ، ولا يميل مع قريبه وذو مذهب على غيره لئلا تنكسر قلوبهم فيخذلوه عند الحاجة ويراعي أصحابه ويرزق كل واحد بقدر حاجته

(فصل) ويقاتل أهل الكتاب والمجوس حتى يسلموا او يعطوا الجزية لقول الله تعالى (قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من

(احدهما) من السلب وهو قول الشافعي لانه متمكن من ا قتال عليها فاشبهت سيفه أو رمحه في يده (واثانية) ليست من السلب وهو ظاهر كلام الخرقى واختيار الخلال لانه ليس براكب عليها فأشبهه مالهو كانت مع غلامه ، وإن كان على فرس وفي يده جنبية لم تكن الجنبية من السلب لانه لا يمكنه ركوبهما معاً

(فصل) ولا تقبل دعوى القتل إلا ببينة ، وقول الاوزاعي يعطى السلب اذا قال أنا قتلته ولا يسئل بينة لان النبي ﷺ قبل قول ابي قتادة

ولنا قول النبي ﷺ « من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه » متفق عليه . وأما ابو قتادة فان خصمه أقر له فاكتفى باقراره ، قال احمد ولا يقبل إلا شاهدان ، وقامت طائفة من أهل الحديث يقبل شاهد وبمين لانها دعوى في المال ويحتمل أن يقبل شاهد بغير بين لان النبي ﷺ قبل قول الذي شهد لابي قتادة من غير بين ، ووجه الاول أن النبي ﷺ اعتبر البينة واطلاقها ينصرف إلى شاهدين ولانها دعوى لقتل فاعتبر شاهدان كقتل العمدة

(فصل) ويجوز سلب القتل وتركهم عراة وهذا قول الاوزاعي وكرهه الثوري وابن المنذر لما فيه من كشف عوراتهم

الذين أوتوا الكتاب حتى يعدوا الجزية عن يد وهم صاغرون) والمجوس حكمهم في قبول الجزية منهم حكم أهل الكتاب لقول النبي صلى الله عليه وسلم « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » ولا نعلم بين أهل العلم خلافا في هذين القسمين . فاما من سواهم من الكفار كعبدة الاوثان ونحوهم فلا يقبل منهم إلا الاسلام في ظاهر المذهب وفيه اختلاف يذكر في باب عقد الذمة إن شاء الله تعالى

(فصل) ومن بلغته الدعوة من الكفار يجوز قتاله من غير دعاء ومن لم تبلغه الدعوة يدعى قبل القتال ، ولا يجوز قتالهم قبل الدعاء لما روى بريدة قال : كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا بعث أميراً على سرية أو جيش امره بتقوى الله في خاصته وبمن معه من المسلمين ، وقال « اذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم الى إحدى ثلاث خصال فأيتن أجابوك اليها فقبل منهم وكف عنهم : ادعهم إلى الاسلام فان أجابوك فقبل منهم وكف عنهم فان هم أبوا فادعهم الى اعطاء الجزية فان أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم فان أبوا فامسعن بالله وقتانهم » رواه مسلم وهذا والله أعلم كان في بدء الامر قبل انتشار الدعوة وظهور الاسلام فاما اليوم فقد انتشرت الدعوة واستغني بذلك عن الدعاء عند القتال

قال احمد ان الدعوة قد بلغت وانتشرت لكن ان جاز أن يكون قوم خلف الروم وخلف الترك بهذه الصفة لم يحز قتالهم قبل الدعوة ، ومن بلغته الدعوة يجوز قتالهم قبل ذلك ، وان دعاهم فحسن لما ذكرنا من الحديث

ولنا قول النبي ﷺ في قتيل سلمة بن الأكوع « له سلبه أجمع » وقال « من قتل قتيلًا فله سلبه » وهذا يتناول جميعه

﴿مسئلة﴾ قل (ومن أعطاهم الأمان منا من رجل أو امرأة أو عبد جاز أمانه)

وجملته أن الأمان إذا أعطي أهل الحرب حرم قتلهم وما لهم والتعرض لهم ويصح من كل مسلم بالغ عاقل مختار ذكراً كان أو أنثى حراً كان أو عبداً وهذا قال الثوري والأوزاعي والشافعي وإسحاق وابن القاسم وأكثر أهل العلم ، وروي ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف لا يصح أمان العبد إلا أن يكون مأذوناً له في القتال لأنه لا يجب عليه الجهاد فلا يصح أمانه كالصبي ولأنه مجلوب من دار الكفر فلا يؤمن أن ينظر لهم في تقديم مصلحتهم

ولنا ما روي عن النبي ﷺ أنه قال « ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم فمن أخفر مسلماً فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل منه صرف ولا عدل » رواه البخاري وروى فضيل بن يزيد الرقاشي قال جهز عمر بن الخطاب جيشاً فكننت فيه فحصرنا موضعاً فرأينا أناس فتحتهم اليوم وجعلنا نقبل ونروج فبقي عبد منا فراطنهم وراطنوه فكتب لهم الأمان في صحيفة وشدها على سهم ورمى بها إليهم فآخذوها وخرجوا فكتب بذلك إلى عمر بن الخطاب فقال العبد المسلم رجل من المسلمين ذمته

وقد روي أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر علياً حين أعطاه الراية يوم خيبر وأمره بقتالهم أن يدعوهم وهم ممن قد بلغته الدعوة زواه البخاري ودعا خالد بن الوليد طليحة حين ادعى النبوة فلم يرجع فأظهره الله عليه ودعا سلمان أهل فارس

﴿مسئلة﴾ (ويجوز أن يذل جعلاً لمن يذله على طريق أو قاعة أو ماء ويجب أن يكون معلوماً إلا أن يكون من مال الكفار فيجوز أن يكون مجهولاً)

لأنه خلافه في أنه يجوز للإمام ونائبه أن يذل جعلاً لمن يذله على مافيه مصلحة للمسلمين مثل طريق سهل أو ماء في مغارة أو قلعة يفتحها أو مال يأخذه أو عدو يغير عليه أو ثغرة يدخل منها . لأنهم في هذا خلافه لأنه جعل في مصلحة فجاز كجزة الدليل ، وقد استأجر النبي صلى الله عليه وسلم وأبو بكر رضي الله عنه في الهجرة من دلم على الطريق ، ويستحق الجعل بفعل ما جعل له فيه سواء كان مسلماً أو كافراً من الجيش أو من غيره ، فإن جعل له الجعل مما في يده وجب أن يكون معلوماً لأنها جملة بوض من مال معلوم فوجب أن يكون معلوماً كالجعالة في رد الآبق ، فإن كان الجعل من مال الكفار جاز أن يكون مجهولاً لا يمنع التسليم ولا يفضي إلى انتزاع لأن النبي صلى الله عليه وسلم جعل للسرية الثالث والرابع مما غنموه وهو مجهول لأن الغنيمة كلها مجهولة ولأنه مما تدعو الحاجة إليه ، والجعالة إنما تجوز بحسب الحاجة

ذمتهم رراه سعيد ولانه مسلم مكاف فصح امانه كالحر وما ذكروه من التهمة يبطل بما إذا اذن له في القتال فانه يصح امانه وبالمراة فان امانها يصح في قولهم جميعاً قالت عائشة أن كانت المرأة لتجبر على المسلمين فيجوز وعن أم هانئ أنها قالت يا رسول الله اني اجرت احمائي وأغلقت عليهم وان ابن أبي أراد قتلهم فقال لهارسول الله ﷺ « قد أجرنا من اجرت يا أم هانئ انما يجبر على المسلمين ادناهم » رواها سعيد واجارت زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا العاص بن الربيع فامضاه رسول الله ﷺ .

(فصل) ويصح أمان الاسير إذا عقده غير مكره لدخوله في عموم الخبر ولأنه مسلم مكاف مختار فاشبه غير الاسير وكذلك أمان الاجير والتاجر في دار الحرب، وبهذا قال الشافعي وقال انثوري لا يصح امان احد منهم

ولنا عموم الحديث والقياس على غيرهم فأما الصبي المميز فقل ابن حامد فيه روايتان: (احدهما) لا يصح امانه وهو قول أبي حنيفة والشافعي لانه غير مكاف ولا يلزمه بقوله حكم فلا يلزم غيره كالمجنون .

(والرواية الثانية) يصح امانه وهو قول مالك وقال ابو بكر يصح امانه رواية واحدة وحمل رواية المنع على غير المميز واحتج بعموم الحديث ولانه مسلم مميز فصح امانه كالبالغ وثارق المجنون فانه لا قول له أصلاً .

﴿ مسألة ﴾ (فان شرط له جارية معينة على قلعة يفتحها نحو أن يشرط له بنت فلان من أهل القلعة لم يستحق شيئاً حتى يفتح القلعة)

لان جمالة شيء منها اقتضت اشتراط فتحها فتمت فتحت اقلعة عنوة سلمت اليه فان مات قبل الانتح او بعده فلا شيء له لانه تعاق حقه بمعين وقد تلفت بغير تفريط فسقط حقه كالوديعة ، وان أسلمت قبل الانتح فله قيمتها لانها عصمت نفسها باسلامها فتعذر دفعها اليه فاستحق اقيمة لان النبي صلى الله عليه وسلم لما صالح أهل مكة عام الحديبية على ان من جاءه مسلماً رده اليهم فجاءه نساء مسلمات فمنعه الله من ردهن وكذلك لو كان يجعل رجلاً فأسلم قبل الفتحة لانه عصم نفسه فلم يجز دفعه اليه وله قيمته كالجارية وان كان اسلمهما بعد الفتح سلماً اليه ان كان مسلماً لانها أسلمت بعد أسرهما فصارا رقيتين ، وان كن كافرين فله قيمتهما لانه لا يجوز للكافر أن يتسدىء الملك على المسلم وانما لم تجب له اقيمة اذا ماتا وتجب اذا أسلما لان تسليمهما ممكن اذا أسلما لكن يمنع الشرع منه .

﴿ مسألة ﴾ (وان فتت صاحبا ولم يشترطا الجارية فله قيمتها ان رضي بها وإن أبى الا الجارية وأبى صاحب القلعة تسليمها فقال القاضي يفسخ الصلح)

(فصل) ولا يصح امان كافر وأن كان ذمياً لان النبي صلى الله عليه وسلم قال «ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم» فجعل الذمة للمسلمين فلا تحصل لغيرهم ولانه متهم على الاسلام واهله فاشبهه الحربى ولا يصح امان مجنون ولا طفل لان كلامه غير معتبر ولا يثبت به حكم ولا يصح أمان زائل العقل بنوم او سكر او اغماء لذلك ولانه لا يعرف المصلحة من غيرها فاشبه المجنون ولا يصح من مكره لانه قول أكره عليه بنير حق فلم يصح كالاقرار

(فصل) ويصح امان الامام لجميع الكفار وآحادهم لان ولايته عامة على المسلمين ويصح أمان الامير لمن أقيم بازائه من المشركين فأما في حق غيرهم فهو كأحد المسلمين لان ولايته على قتال أولئك دون غيرهم ويصح امان آحاد المسلمين للواحد والعشرة. وأما قافلة الصغيرة والحصن الصغير لان عمر رضي الله عنه اجاز امان العبد لاهل الحصن الذي ذكرنا حديثه ولا يصح أمانه لاهل بلدة ورستاق وجمع كثير لان ذلك يفضي الى تعطيل الجهاد والافتيات على الامام.

(فصل) ويصح امان الامام للاسير بعد الاستيلاء عليه لان عمر رضي الله عنه لما قدم عايه بالهرمزان أسيراً قال لا بأس عليك ثم أراد قتله فقل له انس قد امنته فلا سبيل لك عليه وشهد الزبير بذلك فعدوه اماناً رواه سعيد ولان للامام المن عليه والامان دون ذلك فأما آحاد الرعية فليس له ذلك ، وهذا مذهب الشافعي وذكر ابو الخطاب أنه يصح أمانه لان زينب ابنة رسول الله صلى الله

لانه قد تعذر امضاء الصلح لان حق صاحب الجمل سابق ولا يمكن الجمع بينه وبين الصلح ونحو هذا مذهب الشافعي ولصاحب القلعة أن يحصنها مثلاً كانت من غير زيادة ويحتمل أن لا يكون له إلا قيمتها ويمضي الصلح لانه تعذر دفعها اليه مع بقائها فدفعت اليه القيمة كما لو أسلمت قبل الفتح قولهم ان حق صاحب الجمل سابق قلنا الا ان المفسدة في فسخ الصلح أعظم لان ضرره يعود على الجيش كله وربما تعدى الى غيره من المسلمين في كون هذه القلعة يتعذر فتحها بعد ذلك ويبقى ضررها على المسلمين ولا يجوز تحمل هذه المضرّة لدفع ضرر يسير عن واحد فان ضرر صاحب الجمل انما هو في فوات عين الجمل وتفاوت ما بين عين الشيء وقيمه يسير لاسيما وهو في حق شخص واحد ومراعاة حق المسلمين بدفع الضرر الكثير عنهم أولى من دفع الضرر اليسير عن واحد منهم أو من غيرهم ولهذا قلنا لمن وجد ماله قبل قسمه انه أحق به فان وجد بعد قسمه لم يأخذه الا بثمن لئلا يؤدي الى الضرر بنقض القسمة أو حرمان من . فم ذلك في سهمه

﴿مسئلة﴾ وله ان ينفل في البداءة الربع بعد الخمس وفي الرجعة الثلث بعده وذلك اذا دخل الجيش بعث سرية تغير وإذا رجع بعث اخرى فما اتت به اخرج خمسة وأعطى السرية ما جهل لها وقسم الباقي للجيش والسرية معاً

النفل الزيادة على السهم المستحق ومنه نفل الصلاة وهو ما زيد على الفرض وقول الله تعالى

عليه وسلم أجارت زوجها أبا العاص بن الربيع بعد أسره فأجاز النبي صلى الله عليه وسلم أمانها وحكي هذا عن الاوزاعي .

ولنا ان امر الاسير مفوض إلى الامام فلم يجوز الافتيات عليه فيما يمنعه ذلك كقتله وحديث زينب في امانها انما صح باجازة النبي ﷺ (فصل) واذا شهد للأسير اثنان أو أكثر من المسلمين انهم آمنوه قبل إذا كانوا بصفة الشهود وقال الشافعي لا تقبل شهادتهم لانهم يشهدون على فعل أنفسهم

ولنا انهم عدول من المسلمين غير متهمين اشهدوا بامانة فوجب أن يقبل كما لو شهدوا على غيرهم انه آمنه وما ذكره لا صح من النبي ﷺ قبل شهادة الزمعة على فعلها في حديث عقبة بن الحارث وان شهد واحد اني أمنتته فقال "تماضي قياس قول احمد انه يقبل كما لو قل الخ لكم بعد عزله كنت حكمت افلان على فلان بحق قبل قوله وعلى قول ابي الخطاب يصح امانه فقبل خبره به كالحاكم في حال ولايته وهذا قول الاوزاعي ويحتمل أن لا يقبل لانه ليس له أن يؤمنه في الحل فلم يقبل اقراره به كما لو أقر بحق على غيره وهذا قول الشافعي وابي عبيدة

(فصل) اذا جاء المسلم بمشرك ادعى انه أسره وادعى الكافر انه آمنه ففيها ثلاث روايات [إحداهن] القول قول المسلم لان الاصل معه فان الاصل اباحة دم الحربي وعدم الامان (والثانية) القول قول الاسير لانه يحتمل صدقه وحقن دمه فيكون هذا شبهة تمنع من قتله وهذا

(ووهبنا له إسحاق ويعتوب نافلة) كأنه سأل الله ولداً فأعطاه ماسأل وزاده الله ولد الولد، والمراد بالبداة هنا ابتداء دخول دار الحرب والرجعة رجوعه عنها، والنفل في الغزو ينقسم ثلاثة أقسام (أحدها) هذا وهو ان الامام أو نائبه إذا دخل دار الحرب غازياً بعث بين يديه سرية تغير على العدو ويجعل لهم الربع بعد الخمس فما قدمت به السرية أخرج خمسة ثم أعطى السرية ما جعل لهم وهو ربع الباقي ثم قسم ما بقي في الجيش والسرية معاً فإذا قفصل بعث سرية تغير وجعل لهم الثلث بعد الخمس فما قدمت به السرية أخرج خمسة ثم أعطى السرية ثلث ما بقي ثم قسم سائرهم في الجيش والسرية معه وبهذا قال حبيب بن مسلمة والحسن والاوزاعي وجماعة من أهل العلم

وروي عن عمرو بن شعيب انه لا نفل بعد رسول الله ﷺ ولعله احتج بقوله تعالى (قل الانفال لله والرسول) فخصه بها، وكان ابن المسيب ومالك يقولان: لا نفل إلا من الخمس. وقال الشافعي يخرج من خمس الخمس لما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ بعث سرية فيها عبد الله بن عمر فغنموا إبلاً كثيراً فكانت سهمانهم اثني عشر بعيراً ونفلوا بعيراً متفق عليه. ولو أءاهم من أربعة أخماس الغنيمة التي هي لهم لم يكن نفلاً وكان من سهمانهم

ولنا ما روى حبيب بن مسلمة الفهري قال شهدت رسول الله (ص) نفل الربع في البداية والثلث

اختيار ابي بكر والثالثة يرجع الى قول من ظاهر الحال يدل على صدقه فان كان الكافر ذا قوة معه سلاحه فالظاهر صدقه ، وان كان ضعيفاً مسلوباً سلاحه فالظاهر كذبه فلا يلتفت الى قوله وقال أصحاب الشافعي لا يقبل قوله وإن صدقه المسلم لانه لا يقدر على امانه فلا يقبل اقراره به

ولما انه كافر لم يثبت أسره ولا نازعه فيه منازع فقبل قوله في الامان كالرسول

(فصل) ومن طلب الامان ليسمع كلام الله ويعرف شرائع الاسلام وجب أن يعطاه ثم يرد الى مأمنه لانهم في هذا خلافاً وبه قال قتادة ومكحول والاوزاعي والشافعي وكتب عمر بن عبدالعزيز بذلك الى الناس ، وذلك لقول الله تعالى (وان أحدهم المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه) قل الاوزاعي هي الى يوم اقامة ويجوز عقد الامان للرسول والمستأمن لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يؤمن رسل المشركين ولما جاءه رسولا مسيلة قل «لولا ان الرسل لا تقتل لقتلتكما» ولان الحاجة تدعو الى ذلك فاننا لو قتلنا رسلهم لقتلوا رسلنا فتهوت مصاحبة المراسلة ، ويجوز عقد الامان لكل واحد منهما مطلقاً ومقيداً بمدة سواء كانت طويلة او قصيرة بخلاف الهدنة فانها لا تجوز الا مقيدة لان في جوازها مطلقاً تركاً للجهاد وهذا بخلافه قال القاضي ويجوز أن يقيموا مدة الهدنة بغير جزية . قل ابو بكر وهذا ظاهر كلام احمد لانه قيل له قال الاوزاعي لا يترك المشرك في دار الاسلام الا أن يسلم او يؤدي فقال احمد اذا أمنت فهو على مأمنته وظاهر هذا انه خالف قول الاوزاعي

في الرجعة ، وفي لفظ ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ينفل الربع بعد الخس واثالث بعد الخس إذا قفل . رواها أبو داود

وعن عبادة بن الصامت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ينفل في البداية الربع وفي القفول الثلث ، رواه الترمذي وقال حديث حسن غريب ، وروى الاثرم بأسناده عن جرير بن عبد الله البجلي أنه لما قدم على عمر في قومه قل له عمر هل لك أن تأتي الكوفة ولك الثلث بعد الخس من كل أرض وشيء ؟ فأما قول عرو بن شبيب فان مكحولاً قل له حين قال لا نفل بعد رسول الله ﷺ وذكر له حديث حبيب بن سامة شغلأك أكل الزبيب بالطائف ، وما ثبت للنبي صلى الله عليه وسلم ثبت للأئمة بعده ما لم يقم على تخصيصه به دليل

وأما حديث ابن عمر فهو حجة عليهم فإن بعيراً على اثني عشر يكون جزءاً من ثلاثة عشر ، وخمس الخس جزء من خمسة وعشرين جزءاً وجزء من ثلاثة عشر أكثر فلا يتصور أخذ الشيء من أقل منه فيتعين أن يكون من غيره أو ان النفل كان للسرية دون سائر الجيش ، على ان ما روياه صريح في الحكم ولا يعارض بشيء مستنبت يحتمل غير ما حملة عليه من استنباطه

إذا ثبت هذا فظاهر كلام احمد انهم انما يستحقون هذا بالشرط السابق فان لم يكن شرطه لهم

وقل ابو الخطاب عندي انه لا يجوز أن يقيم سنة بغير جزية وهذا قول الاوزاعي والشافعي لقول الله تعالى (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) ووجه الاول ان هذا كافر أبيح له الإقامة في دار الاسلام من غير التزام جزية فلم تلزمه جزية كالكسائي والصبيان ولان الرسول لو كان من لا يجوز أخذ الجزية منه يستوي في حقه السنة فادونها في أن الجزية لاتؤخذ منه في المدين فاذا جازت له الاقامة في أحدهما جازت في الاخرى قياساً لها عليها . وقوله تعالى (حتى يعطوا الجزية) أي يلتزمونها ولم يرد حقيقة الاعطاء وهذا مخصوص منها بالاتفاق فانه يجوز له الإقامة من غير التزام لها ولان الآية تخصصت بما دون الحول فتقيس على المحل المخصوص

(فصل) وإذا دخل حربي دار الاسلام بأمان فأودع ماله مسلماً أو ذمياً أو أقرضها إياه ثم عاد إلى دار الحرب نظرنا فان دخل تاجراً أو رسولاً أو متزهاً أو لحاجة يقضيها ثم يعود إلى دار الاسلام فهو على امانه في نفسه وماله لانه لم يخرج بذلك عن نية الإقامة بدار الاسلام فأشبهه الذمي إذا دخل لذلك ، وإن دخل مستوطناً بطل الامان في نفسه وبقي في ماله لانه بدخوله دار الاسلام بأمان ثبت الامان لماله اندي معه فإذا بطل في نفسه بدخوله دار الحرب بقي في ماله لاختصاص المبطل بنفسه فيخص البطالان به ان قتل فثبت الامان لماله تبعاً فإذا بطل في المتبوع بطل في التبوع قلنا بل

فلا ، قيل له أليس قد نفل النبي ﷺ في البداءة الربع وفي الرجعة الثلث ؟ قال نعم ذلك اذا نفل به تقدم اقول فيه ، فعلى هذا إن رأى الإمام أن لا ينفلهم فله ذلك ، وان رأى أن ينفلهم دون الثلث والربع فله ذلك لانه إذا جاز ترك النفل كاه جاز ترك البعض

ولا يجوز أن ينفل أكثر من الثلث نص عليه أحمد وهذا قول مكحول والاوزاعي وجهور العلماء ، وقال الشافعي لا حد للنفل بل هو موكول الى اجتهاد الامام لان النبي (ص) نفل مرة الثلث ومرة الربع ، وفي حديث ابن عمر نفل نصف السدس فهذا يدل على انه ليس للنفل حد لا يتجاوزه الامام فينبغي أن يكون موكولاً الى اجتهاده

ولنا ان نفل النبي ﷺ انتهى إلى الثلث فينبغي أن لا يتجاوزه ، وما ذكره الشافعي يدل على انه ليس لأقل النفل حد وانه يجوز ان ينفل قل من الثلث والربع ونحن نقول به ، على أن هذا القول مع قوله ان النفل من خمس الخمس تناقض ، فان شرط لهم الامام زيادة على الثلث ردوا اليه وقال الاوزاعي لا ينبغي أن يشترط النصف فان زادهم على ذلك فليف لهم به ويجعل ذلك من الخمس وإنما زيد في الرجعة على البداءة في النفل لمشتقتها فان الجيش في البداءة ردة للسرية تابع لها والعدو خائف وربما كان غاراً وفي الرجعة لارده للسرية لان الجيش منصرف عنهم والعدو مستيقظ كلب قال أحمد في البداءة إذا كان ذاهباً الربع . في القفلة إذا كان في الرجوع الثلث لانهم يشتاقون إلى أهلهم فهذا أكثر

يثبت له الامان لمعنى وجد فيه وهو ادخاله معه وهذا يقتضي ثبوت الامان له وإن لم يثبت في نفسه بدليل ما لو بعثه مع مضارب له او وكيل فانه يثبت الامان ولم يثبت الامان في نفسه ولم يوجد فيه ههنا ما يقتضي الامان فيه فبقي على ما كان عليه ولو اخذه معه الى دار الحرب لنقض الامان فيه كما ينتقض في نفسه لوجود المبطال منها اذا ثبت هذا فان صاحبه ان طلبه بعث اليه وإن تصرف فيه ببيع أو هبة أو غيرهما صح تصرفه وإن مات في دار الحرب انتقل الى وارثه ولم يبطل الامان فيه ، وقال أبو حنيفة يبطل فيه وهو قول الشافعي لانه قد صار لوارثه ولم يعقد فيه ، أماناً فوجب ان يبطل فيه كسائر أمواله

ولنا ان الامان حق له لازم متعلق بالمال فاذا انتقل إلى الوارث انتقل لحقه كسائر الحقوق من الرهن والضمين والشفعة وهذا اختيار الزني ولانه مال له أمان فينتقل إلى وارثه مع بقاء الامان فيه كالمال الذي مع مضاربه وإن لم يكن له وارث صار فيئا لبيت المال فان كان له وارث في دار الاسلام فقال القاضي لا يرثه لاختلاف الدارين والاولى أنه يرثه لان ملتهما واخذة فيرثه كالمسلمين وإن مات المستأمن في دار الاسلام فهو كما لو مات في دار الحرب سواء لان المستأمن حربي تجري عليه أحكامهم وإن رجع الى دار الحرب فسبي واسترق فقال القاضي يكون ماله موقوفاً حتى يعلم آخر أمره بموت أو غيره فان مات كان فيئا لان الرقيق لا يرث وان عتق كان له وان لم يسترق ولكن من عليه الامام

(القسم الثاني) ان ينفل الامام بعض الجيش لغناؤه وبأسه وبلائه أو لمكرهه تحميه دون سائر الجيش قل أحمد في الرجل يأمره الامير يكون طليعة أو عنده يدفع اليه رأساً من السبي أو دابة قال إذا كان رجل له غناء أو يقاتل فلا بأس ذلك أنفع لهم يحرص هو وغيره ويقاتلون ويفنمون وقل إذا نفذ الامام صبيحة المغار الخيل فيصيب بعضهم وبعضهم لا يأتي بشيء فلو االي ان يخص بعض هؤلاء الذين جاءوا بشيء دون هؤلاء وظاهر هذا ان له إعطاء من هذا حاله من غير شرط وحجة هذا حديث سلمة بن الأكوع أنه قال اغار عبد الرحمن بن عبيدة على ابل رسول الله ﷺ فاتبعهم فذكر الحديث فأعطاني رسول الله ﷺ سهم الفارس والراجل رواه مسلم وعنه ان النبي ﷺ أمر أبا بكر قال فبیتنا عدونا فقتلت لياتئذ تسعة أهل ابيات وأخذت منهم امرأة فنهلتها أبو بكر فلما قدمت المدينة استوهبنيها النبي ﷺ فوهبها له رواه مسلم

(القسم الثالث) ان يقول الامير من طلع هذا الحصن أو هدم هذا السور أو نقب هذا النقب أو فعل كذا فله كذا أو من جاء بأسير فله كذا فهذا جائز في قول أكثر أهل العلم منهم الثوري قال أحمد اذا قل من جاء بعشر دواب أو بقر أو غنم فله واحد فن جاء بخمسة أعطاه نصف ما قل لهم ومن جاء بشيء أعطاه بقدره قيل له إذا قال من جاء بعلج فله كذا وكذا فجاء بعلج يطيب له ما يعطى؟ قال نعم وكره مالك هذا القسم ولم يره وقال قتالهم على هذا الوجه إنما هو للدنيا وقال هو وأصحابه

أو فاداه فماله له وإن قتله فماله لورثته وإن لم يسب ولم يكن دخل دار الاسلام بغير أمان ليأخذ ماله جاز قتله وسببه لأن ثبوت الأمان لماله لا يثبت الأمان له كما لو كان ماله وديعة بدار الاسلام وهو مقيم بدار الحرب (فصل) وإذا سرق المستأمن في دار الاسلام أو قتل أو غصب ثم عاد إلى وطنه في دار الحرب ثم خرج مستأمنًا مرة ثانية استوفى منه ما لزمه في أمانه الأول وإن اشترى عبدًا مسلمًا فخرج به إلى دار الحرب ثم قدر عليه لم يغنم لأنه لم يثبت ملكه عليه لسكون نشراء باطلا ويرد بآثمه الثمن إلى الحربي لأنه حصل في أمان فإن كان العبد تالفًا فعلى الحربي قيمته ويتراذان الفضل (فصل) وإذا دخلت الحربية إلينا بأمان فتزوجت ذميًا في دارنا ثم أرادت الرجوع لم تمنع إذا رضي زوجها أو فارقها وقال أبو حنيفة تمنع ولنا أنه عقد لا يلزم الرجل المقام به فلا يلزم المرأة كعقد الإجارة

❦ **سنة** قال (ومن طاب الأمان ليفتح الحصن فقتل كل واحد منهم أنا المولى لم يقتل واحد منهم)

وجملته أن المسلمين إذا حصروا حصنًا فناداهم رجل آمروني أفتح لكم الحصن جاز أن يعطوه أما نافع بن زياد بن ليلى لما حصر النجير قال الأشعث بن قيس أعطوني الأمان لعشرة أفتح لكم

لأنفل إلا بعد إحراز الغنيمة وقال مالا : ولم يقل رسول الله ﷺ « من قتل قتيلا فله سلبه » إلا بعد أن برد القتال

ولنا ما تقدم من حديث حبيب وعبادة وما شرطه عمر لجري بن عبد الله وقول النبي ﷺ « من قتل قتيلا فله سلبه » ولأن فيه تحريضا على القتال فجاز كاستحقاق الغنيمة وزيادة السهم للفارس واستحقاق السلب وما ذكره يبطل بهذه المسائل، وقوله أن النبي ﷺ إنما جعل السلب للقاتل بعد أن برد القتال قلنا قوله ذلك ثابت بالحكم فيما يأتي من الغزوات بعد قوله فهو بالنسبة إليها كالمشروط في أول الغزاة، قال القاضي لا يجوز هذا إلا إذا كان فيه مصلحة للمسلمين فإن لم تكن فيه فائدة لم يجز لأنه إنما يخرج على وجه المصلحة فاعتبرت الحاجة فيه كاجرة الجمال والحفاظ، إذا ثبت هذا فإن النفل لا يختص بنوع من المال وذكر الحلال أنه لأنفل في الدراهم والدنانير وهو قول الأوزاعي لأن القاتل لا يستحق شيئا منها فكذلك غيره

لنا حديث حبيب بن مسلمة وعبادة فإن النبي ﷺ جعل لهم الثلث والربع وهو عام في كل ما غنمه ولأنه نوع مال فجاز النفل فيه كسائر الأموال وأما القاتل فأنما نفل السلب وليس الدراهم والدنانير من السلب فلم يستحق غير ما جعل له

(فصل) نقل أبو داود عن أحمد أنه قال له: إذا قال من رجع إلى الساقية فله دينار والرجل

الحصن ففعلوا فان أشكل الذي أعطي الامان وادعاه كل واحد من أهل الحصن فان عرف صاحب الامان عمل على ذلك ، وان لم يعرف لم يجوز قتل واحد منهم لان كل واحد منهم يحتمل صدقه وقد اشبهه المباح بالمحرم فيما لا ضرورة اليه فحرم الكل كما لو اشبهت ميتة بمذكاة أو أخته بأجنبيات أو اشبه زان محصن برجال معصومين وبهذا قال الشافعي ولا اعلم فيه خلافاً في استرقاقهم وجهان (أحدهما) يحرم وذكر القاضي ان أحمد نص عليه وهو مذهب الشافعي لما ذكرنا في القتل فان استرقاق من لا يحل استرقاقه محرم

(والثاني) يقرع بينهم فيخرج صاحب الامان بالقرعة ويسترق الباقيون قاله أبو بكر لان الحق لواحد منهم غير معلوم فيقرع بينهم كما لو اعتق عبداً من عبيده واشكل ويخالف القتل فانه اراقة دم تندريء بالشبهات بخلاف الرق ولهذا يمنع القتل في النساء والصبيان دون الاسـترقاق . وقال الاوزاعي إذا أسلم واحد من أهل الحصن قبل فتحه اشرف علينا ثم اشكل فادعى كل واحد منهم انه الذي أسلم : يسعى كل واحد منهم في قيمة نفسه ويترك له عشر قيمته وقياس مذهبنا أن فيها وجهين كالتى قبلها .

(فصل) قال احمد إذا قال الرجل كف عني حتى أدلك على كذا فبعث معه قوم لدلهم فامتنع من الدلالة فاهم ضرب منقه لان امانه بشرط ولم يوجد وقال احمد إذا لقي علجاً فطلب منه الامان

يعمل في سياقة الغنم قال لم يزل أهل الشام يفعلون هذا وقد يكون في رجوعهم الى الساقية وسياقة الغنم منفعة، قيل له فان اغار على قرية فنزل فيها والسبي والدواب والحربي معهم في القرية ويمنع الناس من جمعه الكسل لا يخافون عليه العدو فيقول الامام من جاء بعشرة أثواب فله ثوب ومن جاء بعشرة رؤوس فاه رأس قال أرجو ان لا يكون به بأش، قيل له فان قيل من جاء بعدل من دقيق الروم فله دينار يريد لطعام السبي ما ترى في أخذ الدينار؟ فما رأى به بأش، قيل فالا امام يخرج السرية وقد نزلهم جميعاً فلما كان يوم المغار نادى من جاء بعشرة رؤوس فله رأس ومن جاء بكذا فله كذا فذهب الناس فطلبوا فما ترى في هذا النفل؟ قال لا بأش به اذا كان يحرضهم على ذلك ما لم يستغرق الثلث قلت لا بأش بنفلين في شيء واحد قال نعم ما لم يستغرق الثلث سمعته غير مرة يقول ذلك

(فصل) قال أحمد وانتفل من أربعة اخماس غنيمته، هذا قول أنس بن مالك وقهواء الشام منهم رجاء بن حيوة وعبادة بن نسي وعدي بن عدي ومكحول والقاسم بن عبد الرحمن ويزيد بن أبي مالك ويحيى بن جابر والاوزاعي وبه قال اسحاق وأبو عبيد قال أبو عبيد والناس اليوم على هذا، قال أحمد وكان سعيد بن المسيب ومالك بن أنس يتولان لانفل الا من الخمس فكيف خفي عنهما هذا مع علمهما؟ وقال النخعي وطئفة ان شاء الامام نفلهم قبل الخمس وان شاء بعده وقال أبو ثور انما النفل قبل الخمس واحتج من ذهب الى هذا بمديث ابن عمر الذي أوردهنا

فلا يؤمنه لانه يخاف شره وان كانوا سرية فاهم امانه يعني ان السرية لا يخافون من غدر العلج قتلهم بخلاف الواحد وان لقيت السرية اعلاجا فادعوا أنهم جاءوا مستأمنين فان كان معهم سلاح لم يقبل قولهم لأنّ حملهم السلاح يدل على محاربتهم وان لم يكن معهم سلاح قبل قولهم لأنّ يدل على صدقهم .

(فصل) إذا دخل حربي دار الاسلام بغير امان نظرت فان كان معه متاع يبيعه في دار الاسلام وقد جرت العادة بدخولهم اليها تجاراً بغير امان لم يعرض لهم، وقال احمد إذا ركب القوم في البحر فاستقبلهم فيه تجار مشركون من ارض العدو يريدون بلاد الاسلام لم يعرضوا لهم ولم يقاتلهم وكل من دخل بلاد المسلمين من اهل الحزب بتجارة بويع ولم يسأل عن شيء وان لم تكن معه تجارة فقال جئت مستأمناً لم يقبل منه وكان الامام مخيراً فيه ونحو هذا قال الأوزاعي والشافعي، وإن كان ممن ضل الطريق أو حملته الريح في المركب اليها فهو لمن أخذه في احدى الروايتين والأخرى يكون فيئاً .

﴿ مسألة ﴾ قال (ومن دخل إلى أرضهم من الغزاة فارساً فنفق فرسه قبل احرار الغنيمة فله سهم راجل ومن دخل راجلاً فاحرزت الغنيمة وهو فارس فله سهم الفارس)

وجملة ذلك ان الاعتبار في استحقاق السهم بحالة الاحراز فان احرزت الغنيمة وهو راجل فله سهم راجل وان احرزت وهو فارس فله سهم الفارس سواء دخل فارساً أو راجلاً قل احمد أنا أرى

ولنا ما روى معن بن يزيد السلمى قال سمعت رسول الله ﷺ يقول « لا نفل الا بعد الخمس » رواه أبو داود وابن عبد البر وهذا صريح وحديث حبيب بن أبي مسلمة ان النبي ﷺ كان ينفل الربع بعد الخمس والثالث بعد الخمس وحديث جرير حين قال له عمر لك الثالث بعد الخمس ولان النبي ﷺ نفل الثالث ولا يتصرر إخراجهم من الخمس ولان الله تعالى قل (واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسة) يقتضي ان يكون الخمس خارجاً من الغنيمة كلها وأما حديث ابن عمر فقد رواه شعيب عن نافع عن ابن عمر قال بعثنا رسول الله ﷺ في جيش قبل نجد وابتعث سرية من الجيش فكان سهمهم الجيش اثني عشر بعيراً ونفل أهل السرية بعيراً فباعت سهمهم ثلاثاً عشر بعيراً فهذا يمكن ان يكون نفلهم من أربعة أخماس الغنيمة دون بقية الجيش كما يفعل السرايا ويتعين حمل هذا الخبر على هذا لانه لو أعطى جميع الجيش لم يكن ذلك نفلاً وكان قد قسم لهم أكثر من أربعة الاخماس وهو خلاف الآية والاخبار

(فصل) وكلام أحمد في ان النفل من أربعة الاخماس عام لعموم الخبر فيه ويحتمل أن يحمل على

إن كل من شهد الواقعة على أي حالة كان يعطى إن كان فارساً فارساً وإن كان راجلاً راجلاً لأن عمر قال الغنيمة لمن شهد الواقعة ، وبهذا قال الأوزاعي والشافعي وإسحاق وأبو ثور ونحوه قال ابن عمر . وقال أبو حنيفة الاعتبار بدخول دار الحرب فإن دخل فارساً فله سهم فارس وإن نفق فرسه قبل القتال ، وإن دخل راجلاً فله سهم الراجل وإن استفاد فرساً فقاتل عليه وعنه رواية أخرى كقولنا قال أحمد كان سليمان بن موسى يمرضهم إذا أدربوا الفارس فارس والراجل راجل لأنه دخل في الحرب بنية القتل فلا يتغير سهمه بذهاب دابته أو حصول دابة له كما لو كان بعد القتال

ولنا إن الفرس حيوان يسهم له فاعتبر وجوده حال القتال فيسهم له مع الوجود فيه ولا يسهم له مع عدمه كالأدبي والأصل في هذا أن حالة استحقاق السهم حالة تقتضي الحرب بدليل قول عمر الغنيمة لمن شهد الواقعة ولأنها الحال التي يحصل فيها الاستيلاء الذي هو سبب الملك بخلاف ما قبل ذلك فإن الأموال في أيدي أصحابها ولا ندرى هل يظفر بهم أولاً ؟ ولأنه لو مات بعض المسلمين قبل الاستيلاء لم يستحق شيئاً ولو وجد مدد في تلك الحال أو انقأت أسير فلحق بالمسلمين أو أسلم كافراً فقاتلوا استحقوا السهم فدل على أن الاعتبار بحالة الأحرار فوجب اعتباره دون غيره

القسمين الأولين من النفل ، فأما القسم الثالث وهو أن يقول من جاء بشيء فله كذا أو من جاء بعشرة رؤوس فله رأس منها فيحمل أن يستحق ذلك من الغنيمة كلها لأنه ينزل منزلة الجمل فأشبه السلب فإنه غير مخموس ويحتمل في القسم الثاني وهو زيادة بعض الغنائم على سهمه أن يكون من خمس الخمس المعد للمصالح لأن عطية هذا من المصالح والمذهب الأول لأن عطية سلمة بن الأكوع سهم فارس زيادة على سهمه إنما كان من أربعة الأخماس

(فصل) قال الحرقى ويرد من نفل على من معه في السرية إذ بقوتهم صار إليه وبعثناه إذا بعث سرية ونفاه الثلث أو الربع فخص به بعضهم أو جاء بعضهم بشيء فله ولم يأت بعضهم بشيء فلم ينقله شارك من نفل من لم ينقل ، وقد نص أحمد على هذا لأن هؤلاء إنما أخذوا بقوة هؤلاء ولأنهم استحقوا النفل على وجه الإشاعة بينهم بالشرط السابق فلم يختص به واحد منهم كالغنيمة ، فأما النفل في القسمين الآخرين مثل أن يخص بعض الجيش بنفل لغنائمه أو يجعله له كقوله من جاء بعشر رؤوس فله رأس فجاء واحد بعشرة دون سائر الجيش فيختص بنفله دون غيره لأن النبي ﷺ لما خص من قتل بسلب قتله اختص به ولما خص سلمة بن الأكوع بسهم فارس والراجل اختص به ولذلك اختص بالمرأة التي نفاه إياه أبو بكر دون الناس ولأن هذا جعل تحريضاً على القتال وحثاً على فعل ما يحتاج المسلمون إليه لتحمل فاعله كلفة فعله رغبة فيما جعل له فلو لم يختص به فاعله ما خطر أحد بنفسه فيه ولا حصوات مصلحة النفل فوجب أن يختص الفاعل لذلك بنفله ككتاب الآخرة

﴿مسئلة﴾ قال (ويعطى ثلاثة أسهم سهم له وسهمان لفارسه)

أكثر أهل العلم على أن الفتيحة تقسم للفارس منها ثلاثة أسهم سهم له وسهمان لفارسه وللراجل سهم . قال ابن الذر هذا مذهب عمر بن عبد العزيز والحسن وابن سيرين وحسين بن ثابت وعوام علماء الإسلام في القديم والحديث منهم مالك ومن تبعه من أهل المدينة واثوري ومن وافقه من أهل العراق والليث بن سعد ومن تبعه من أهل مصر والشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور وأبو يوسف ومحمد وقل أبو حنيفة للفارس سهم واحد ما روى مجمع بن حارثة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم خيبر على أهل الحديبية فأعطى الفارس سهمين وأعطى الراجل سهماً رواه أبو داود ، ولأنه حيوان ذو سهم فلم يزد على سهم كالأدي

ولما ماروى ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أسهم يوم خيبر للفارس ثلاثة أسهم سهمان لفارسه وسهم له متفق عليه ، وعن أبي رهم وأخيه أنهما كانا فارسين يوم خيبر فأعطيا ستة أسهم أربعة أسهم لفارسيهما وسهمين لهما رواه سعيد بن منصور وعن ابن عباس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطى الفارس ثلاثة أسهم وأعطى الراجل سهماً .
وقال خالد الخذاء لا يختلف فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أسهم هكذا للفارس سهمين ولصاحبه

(فصل) قال رضي الله عنه ويلزم الجيش طاعة الأمير والنصح له والصبر معه لقول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم) وقول النبي ﷺ «من أطاعني فقد أطاع الله ومن عصاني فقد عصى الله ومن عصى أميري فقد عصاني» رواه النسائي .

﴿مسئلة﴾ (ولا يجوز لأحد أن يتعلف ولا يحتطب ولا يبارز ولا يخرج من المعسكر ولا

تحدث حدثاً إلا باذن الأمير)

يعني لا يخرج لتعلف وهو تحصيل العلف ولا احتطاب ولا غيره إلا باذن الأمير لقول الله تعالى (إنما المؤمنون الذين آمنوا بالله ورسوله وإذا كانوا معه على أمر جامع لم يذهبوا حتى يستأذنه) ولأن الأمير أعرف بحال الناس وحال العدو ومكانهم وقربهم وبعدهم فإذا خرج أحد بغير إذنه لم يأمن أن يصادف كميناً للعدو أو طليعة لهم فيأخذوه أو يرذل الأمير ويدعه فيهلك فإذا كان باذن الأمير لم يأذن لهم إلا أن مكان آمن وربما يبعث معهم من الجيش من يحرسهم

(فصل) فأما المبارزة فتجوز باذن الأمير في قول عامة أهل العلم إلا الحسن فإنه كرها . ولنا أن حمزة وعلياً وعبيدة بن الحارث بارزوا يوم بدر باذن النبي ﷺ وبارز علي بن عمرو بن عبدود في غزوة الخندق وبارز مرحباً يوم خيبر وقيل بارزه محمد بن مسلمة وبارز البراء بن مالك مرزبان المرازبه فقتله

سهما وللراجل سهما ، وكتب عمر بن عبد العزيز الى عبد الحميد بن عبد الرحمن أما بعد فان سهما الخيل مما فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم سهمين للفرس وسهما للراجل ولعمري لقد كان حديثنا ما اشعر ان أحداً من المسلمين هم بانتقاض ذلك فمنهم بانتقاض ذلك فعاقبه والسلام عليك رواها سعيد والاثرم وهذا يدل على ثبوت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم بهذا وأنه أجمع عليه فلا يعول على ماخلفه فاما حديث مجمع فيحتمل انه اراد أعطى الفارس سهمين لفرسه وأعطى الراجل سهما يعني صاحبه فيكون ثلاثة أسهم على ان حديث ابن عمر أصح منه ، وقد وافقه حديث أبي رهم وأخيه وابن عباس وهؤلاء أحفظ وأعلم وابن عمر وأبو رهم وأخوه ممن شهدوا وأخذوا السهما وأخبروا عن أنفسهم انهم اعطوا ذلك فلا يعارض ذلك بخبر شاذتين غلظه او حمله على ما يخالف ظاهره وقياس الفرس على الآدمي غير صحيح لان أثرها في الحرب أكثر وكلفتها أعظم فينبغي أن يكون سهمها أكثر

(مسئلة) قال (الا أن يكون فرسه هجيناً فيعطى سهما له وسهما لفرسه)

الهجين الذي أبوه عربي وأمه برذونة والمقرف الذي أبوه برذونة وأمه عربية
قالت هند بنت النعمان بن بشير

وما هند إلا مهرة عربية سائلة أفراس تحلبها بغل
فان ولدت مهرأً كريماً فبالحري وان يك أقراف فما أنجب الفحل

وأخذ سلبه فبلغ ثلاثين ألفاً ، وروي عنه انه قال قلت تسعة وتسعين رئيساً من المشركين مبارزة سوى من شاركت فيهم ولم يزل اصحاب النبي ﷺ يبارزون في عصر النبي صلى الله عليه وسلم ومن بعده لم ينكره منكر فكان اجماعاً وكان أبو ذر يقسم ان قوله تعالى (هذان خصمان اختصموا في ربهم) نزلت في الذين تبارروا يوم بدر وهم حمزة وعلي وعبيدة ، بارزوا عتبة وثيبة والوليد بن عتبة رواه البخاري . اذا ثبت هذا فانه ينبغي أن يستأذن الامير في المبارزة اذا امكن وبه قال الثوري وإسحاق ورخص فيها مالك والشافعي وابن النضر لان أبا قتادة قال بارزت رجلاً يوم حنين وقتلته ولم يعلم انه استأذن النبي صلى الله عليه وسلم وكذلك أكثر من حكينا عنهم المبارزة لم نعلم منهم استئذناً ولنا ان الامام اعلم بفرسانه وفرسان عدوه ، ومتى برز الانسان لمن لا يطيقه كان معرضاً نفسه للهلاك فتكسر قلوب المسلمين فينبغي ان يفوض ذلك الى الامم ليختار للمبارزة من يرضاه لها فيكون اقرب الى الظفر وجبر قلوب المسلمين وكسر قلوب الكافرين ، فان قيل فقد اجتمعت له ان ينغمس في الكفار وهو سبب قتله قلنا إذا كان مبارزاً تعلق قلوب الجيش به وارتقبوا ظفره ، فان ظفر جبر قلوبهم وسرهم وكسر قلوب الكافرين وان قتل كان بالعكس والمنغمس يطلب الشهادة لا يترقب منه ظفره ولا مقاومته

وأراد الخرقى بالمجنيين ههنا ما عدا العربي والله أعلم، وقد حكى عن أحمد أنه قال المجني البرذون واختلفت الرواية عنه في سهماتها فقال الخلال تواترت الروايات عن أبي عبد الله في سهم البرذون أنه سهم واحد واختاره أبو بكر والخرقي وهو قول الحسن . قال الخلال : وروى عنه ثلاثة منقطعون أنه يسهم للبرذون مثل سهم العربي ، واختاره الخلال وبه قال عمر بن عبد العزيز ومالك والشافعي والثوري لأن الله تعالى قال (والخيول والبغال) وهذه من الخيل ولأن الرواة رووا أن النبي صلى الله عليه وسلم أسهم للفرس سهمين ولصاحبه سهماً وهذا عام في كل فرس ولأنه حيوان ذو سهم فاستوى فيه العربي وغيره كالأرمني

وحكى أبو بكر عن أحمد رحمه الله رواية ثالثة أن البراذين أن أدركت إدراك العرب أسهم لها مثل الفرس العربي والأرمني وهذا قول ابن أبي شيبة وابن أبي خيثمة وأبي أيوب والجوزجاني لأنها من الخيل وقد عملت عمل العرب فأعطيت سهماً كالعربي وحكى القاضي رواية رابعة أنه لا يسهم لها وهو قول مالك بن عبد الله الخثعمي لأنه حيوان

فاقترباً وأما رتبة أبي قتادة فغير لازمة فمنها كانت بعد التحام الحرب رأى رجلاً يريد أن يقتل مسلماً فضربه أبو قتادة فالتفت إلى أبي قتادة فضمه ضمة كاد يقتله وليس هذا هو المبارزة المختلف فيها بل المبارزة المختلف فيها أن يبرز رجل بين الصنفين قبل التحام الحرب يدعو إلى المبارزة فهذا هو الذي يمتنع له إذن الإمام لأن أعين الطائفتين تمتد إليهما وقلوب الفريقين تتعاقب بهما بخلاف غير ذلك .

﴿ مسألة ﴾ (فإن دعى كافر إلى البراز استحسب أن يعلم من نفسه القوة والشجاعة أن يبارزه باذن الأمير) .

المبارزة تنقسم ثلاثة أقسام مستحبة ومباحة ومكروهة (فالمستحبة) إذا خرج كافر يطلب البراز فيستحسب أن يعلم من نفسه القوة والشجاعة أن يبارزه باذن الأمير ، لأن فيه رداً عن المسلمين وإظهاراً لقوتهم (والمباحة) أن يتدعى الرجل الشجاع فيضاهيها فتباح ولا تستحسب لأنه لا حاجة اليها ولا يؤمن أن يغاب فيكسر قلوب المسلمين إلا أنه لما كان شجاعاً وثاقاً من نفسه أبيضت له لأنه بحكم الظاهر غالب ، (والمكروهة) أن يبرز الضعيف البنية الذي لا يثق من نفسه فتكره له المبارزة لما فيه من كسر قلوب المسلمين بقتله ظاهراً .

﴿ مسألة ﴾ (فإن شرط الكافر أن لا يقاتله غير الخارج إليه فله شرطه)

إذا خرج كافر يطلب البراز فشرط أن لا يعين الذي يبارزه غيره فله شرطه لقول الله تعالى (يأيتها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) ولقول النبي ﷺ « المؤمنون عند شروطهم » ويجوز رمية وقته قبل المبارزة لأنه كافر لا عهد له ولا أمان فأبيح قتله كغيره إلا أن تكون العادة جارية بينهم أن من خرج يطلب المبارزة لا يعرض له فيجري ذاك مجرى الشرط .

لا يعمل عمل الخيل العرب فأشبه البغال ، ويمتثل أن تكون هذه الرواية فيما لا يقارب المتاع منها لما روى الجوزجاني بإسناده عن أبي موسى أنه كتب إلى عمر بن الخطاب أنا وجدنا بالعراق خيلاً عراضاً كنفاناً ترى يأمر المؤمنين في سهماتها فكتب إليه تلك البراذين فما قارب المشاق منهم فاجعل له سهماً واحداً وألغ ماسوى ذلك

ولنا ما روى سعيد بإسناده عن أبي الأقر قال : أغارت الخيل على الشام فأدركت العرباب من يومها وأدركت الكواذن ضحى الغد ، وعلى الخيل رجل من هذان يقال له المنذر بن أبي حميضة فقال لا أجعل الذي أدرك من يومه مثل الذي لم يدرك ففضل الخيل فقل عمر هببت الوداعي أمه امضوها على ما قال ولم يعرف عن الصحابة خلاف هذا أقول

وروى مكحول أن النبي ﷺ أعطى الفرس العربي سهمين وأعطى المجهين سهماً رواه سعيد أيضاً ولأن نفع العربي وأثره في الحرب أفضل فيكون سهمه أرجح كتفاضل من يرضخ له وأما قولهم أنه من الخيل قلنا والخيل في نفسها تتفاضل فتفاضل سهماتها وأما قولهم أن النبي صلى الله عليه وسلم قسم للفرس سهمين من غير تفرق قلنا هذه قضية في دين لاعوم لها فيحتمل أنه لم يكن فيها برذون وهو الظاهر فإنها من خيل العرب ولا براذين فيها ودل على صحة هذا أنهم لما وجدوا البراذين بالعراق أشكل عليهم أمرها وإن عر فرض لها سهماً واحداً وأمضى ما قال المنذر بن أبي حميضة في تفضيل

﴿مسئلة﴾ (فان انهزم المسلم أو انخن بالجراح جازالدفع عنه)

إذا انهزم المسلم تاركاً للقتال أو شخناً بالجراح جاز لكل أحد قتال الكافر لأن المسلم إذا صار إلى هذه الحال فقد انقضى قتاله والأمان إنما كان حال القتال وقد زال وإن كان المسلم شرط عليه أن لا يقاتل حتى يرجع إلى صفه وفي له بالشرط إلا أن يترك قتاله أو يشخنه بالجراح فيتبعه ليقبضه أو يجهز عليه فيجوز أن يمولوا بينه وبينه ، وإن قاتلهم قاتلوه لأنه إذا منعهم انقاذه فقد نقض أمانه وإن أعان الكفار صاحبهم فلي المسلم أن يعينوا صاحبهم ويقاتلوا من أعان عليه ولا يقاتلون المبارز لأنه ليس بسبب من جهته فإن كان قد استنجدهم أو علم منه الرضا بفعلهم انتقض أمانه وجاز قتله وذكر الأوزاعي أنه ليس للمسلمين معاونة صاحبهم وإن أنخن بالجراح قيل له تخاف المسلمون على صاحبهم قال وإن ، لأن المبارزة إنما تكون هكذا ولكن لو حجزوا بينها وخلوا سبيل العليج قل فإن أعان العدو صاحبهم فلا بأس أن يعين المسلمون صاحبهم

ولنا أن حمزة وعلياً أعانا عبدة بن الحارث على قتل شيبه بن ربيعة حين نحن عبدة .

(فصل) وتجوز الخدعة في الحرب للمبارز وغيره ، لأن النبي ﷺ قال « الحرب خدعة وهو

حديث حسن صحيح ، وروي أن عمرو بن عبدود لما بارز علياً رضي الله عنه نال خلي ما برزت لا قاتل اثنين فالتفت عمرو فوثب عليه فضربه فقال عمرو خذ عني فقال الحرب خدعة .

العرب عليها ، ولو كان النبي صلى الله عليه وسلم سوى بينهما لم يخف ذلك على عمر ولا خالفه ولو خالفه لم يسكت الصحابة عن انكاره عليه سيما وابنه هو راوي الخبر فكيف يخفى ذلك عليه ؟ ويحتمل انه فضل العرب أيضاً فلم يذكره الراوي لغلبة العرب وقلة البراذين ويدل على صحة هذا التأويل خبر مكحول الذي رويناؤه وقياسها على الآدمي لا يصح لان العربي منهم لا أثر له في الحرب زيادة على غيره بخلاف العربي من الخيل على غيره والله أعلم

(مسئلة) قل (ولا يسهم لأكثر من فرسين)

يعني إذا كان مع الرجل خيل أسهم لفرسين أربعة أسهم ولصاحبهما سهم ولم يزد على ذلك ، وقال ابو حنيفة ومالك والشافعي لا يسهم لأكثر من فرس واحد لانه لا يمكن أن يقتل على أكثر منها فلم يسهم لما زاد عايتها كالأند عن الفرسين

ولما روى الاوزاعي ان رسول الله ﷺ كان يسهم للخيل وكان لا يسهم للرجل فوق فرسين وان كان معه عشرة أفراس ، وعن ازهر بن عبدالله أن عمر بن الخطاب كتب الى ابي عبيدة بن الجراح أن يسهم للفرس سهمين وللفرسين أربعة سهم ولصاحبها سهم فذلك خمسة أسهم وما كان فوق الفرسين فهي جنائب رواها سعيد في سننه ولأنه إلى الثاني حاجة فن اقامة ركوب واحد تضعفه وتمنع اقتال عليه فيسهم له كالأول بخلاف الثالث فانه مستغنى عنه

(فصل قال أحمد وإذا غزوا في البحر فأراد رجل ان يقيم بالساحل يستأذن الوالي الذي هو على جميع المراكب ولا يكفيه أن يستأذن الوالي الذي في مركبه .

(مسئلة) (وان قتله المسلم فله سلبه) .

اما امة حقائق سلب القتل في الجملة فلا نعلم فيه خلافاً وقد دل عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم من قتل كافراً فله سلبه ، رواه جماعة عن النبي صلى الله عليه وسلم منهم انس وسمرة بن جندب وغيرهما ، وروي ابو قتادة قل خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حنين فلما التقينا رأيت رجلاً من المشركين قد علا رجلاً من المسلمين فاستدرت له حتى أتته من ورائه فضربه بالدينف على حبل عاتقه ضربة فأدركه الموت ثم إن الناس رجعوا وقتل رسول الله ﷺ « من قتل قتيلاً له عليه بيعة فله سلبه » قال فتمت فقلت من يشهد لي ؟ فقال لي رسول الله ﷺ « مالك يا أبا قتادة ، فاقصصت عليه القصة فقال رجل من اقوم صدق يا رسول الله سلب ذلك القتل عذري فأرضه منه فقال أبو بكر الصديق لاها الله إذا تعدد إلى أسد من أسد الله يقاتل عن الله وعن رسول الله ﷺ يعطيك سلبه فقال رسول الله ﷺ « صدق فأسلمه اليه » قل فأعطانيه مثق عليه ، وعن أنس قل قل رسول

﴿مسئلة﴾ قال (ومن غزا على بعير وهو لا يقدر على غيره قسم له ولبعيره سهمان)

نص احمد على هذا وظاهره انه لا يسهم للبعير مع امكان الغزو على فرس وعن احمد انه يسهم للبعير سهم ولم يشترط عجز صاحبه عن غيره ، وحكي نحو هذا عن الحسن لان الله تعالى قال (فما اوجفتم عليه من خيل ولا ركاب ولا نه حيوان تجوز المسابقة عليه بعوض فيسهم له كالفرس بحقه ان تجوز المسابقة بعوض انما ابيحت في ثلاثة اشياء دون غيرها لانها آلات الجهاد فأبيح اخذ الرهن في المسابقة بها تحريضا على رياضتها وتعلم الاتقان فيها ولا يزداد على سهم البرزون لانه دونه ولا يسهم له الا ان يشهد الوقعة عليه ويكون مما يمكن اقتل عليه ، فاما هذه الابل الثقيلة التي لا تصلح الا للحمل فلا يستحق رايها شيئا لانها لا تترك ولا تفر فراكبها ادنى حال من الراجل ، واختار ابو الخطاب انه لا يسهم له بحال وهو قول اكثر الفقهاء قال ابن النذر اجمع كل من احفظ عنه من اهل العلم ان من غزا على بعير فله سهم راجل كذلك قال الحسن ومكحول واشوري والشافعي واصحاب الرأي وهذا هو الصحيح ان شاء الله تعالى لان النبي ﷺ لم ينقل عنه انه اسهم لغير الخيل من البهائم وقد كان معه يوم بدر سبعون بعيرا ولم تلخ غزاة من غزواته من الابل بل هي كانت غالب دوابهم فلم ينقل عنه انه اسهم لها ولو اسهم لها لنقل وكذلك من بعد النبي ﷺ من خلفائه

الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين « من قتل قتيلًا فله سلبه » فقتل أبو طلحة يومئذ عشرين رجلا فأخذ أسلابهم ، رواه ابو داود .

﴿مسئلة﴾ (وكل من قتل قتيلًا فله سلبه غير مخموس إذا قتله حال الحرب منهمكا على القتال غير مشخن وغرر بنفسه في قتله وعنه لا يستحقه إلا من شرط له) .

الكلام في هذه المسئلة في فصول (إحداهما) في أن القاتل يستحق السلب وقد ذكرناه (الثاني) ان السلب لكل قاتل يستحق السهم أو الرضخ كالعبد والمرأة والصبي والمشرک وقال ابن أبي موسى من بارز بنير إذن الامام لم يستحق السلب ذكره في الارشاد وروي عن ابن عمر أن العبد إذا بارز باذن مولاه لم يستحق السلب ورضخ له منه والشافعي فيمن لا سهم له قولان (احدهما) لا يستحق السلب لان السهم آكد منه للاجماع عليه واذ لم يستحقه فالسلب أولى

ولنا عموم الخبر ولانه قاتل من أهل الغنيمة فاستحق السلب كذي السهم ولان الامير لو جعل جملا لمن منع شيئا فيه نفع للمسلمين لاستحققه فاعله من هؤلاء والذي جعله النبي ﷺ أولى وفارق السهم لانه علق على المظنة ولهذا يستحق بالحضور ويستوي فيه الفاعل وغيره والسلب يستحق بحقيقة الفعل وقد وجد منه ذلك فاستحقه كالمجوعول له جملا على فعل إذا فعله فان كان القاتل ممن لا يستحق سهما ولا رضخا كالرجف والمخذل والمعين على المسلمين لم يستحق السلب وان قل وهو قول الشافعي لانه

وغيرهم مع كثرة غزواتهم لم ينقل عن أحد منهم فيما علمناه انه اسهم بغير ولو اسهم بغير لم يخف ذلك ولانه لا يتم كن صاحبه من السر والفقر فلم يسهم كالبعل والحمار

(فصل) وما عدا الخيل والابل من البغال والحير والفيلة وغيرها لا يسهم لها بغير خلاف وإن عظم غناؤها وقامت مقام الخيل لان النبي ﷺ لم يسهم لها ولا أحد من خلفائه ولانها مما لا يجوز المسابقة عليه بعوض فلم يسهم لها كالبر

(فصل) وينبغي للامام أن يتعاها الخيل عند دخول الحرب فلا يدخل إلا شديداً ولا يدخلها حطاً ولا ضعيفاً ولا ضرعاً ولا أعرجاً فان شهد أحد الرقة على واحد من هذه لم يسهم له وبه قال مالك وقل الشافعي يسهم له كما يسهم للمريض

ولنا أنه لا ينتفع به فلم يسهم له كالرجل المخذل والرجف ولانه حيوان يتعين منع دخوله فلم يسهم له كالرجف ، وأما المريض الذي لا يتمكن من القتال فنخرج بمرضه عن كونه من أهل الجهاد كالزمن والاشل والمفاوج فلا يسهم له لانه لم يبق من أهل الجهاد وإن لم يخرج بمرضه عن ذلك كالمحموم ومن به الصداق فانه يسهم له لانه من أهل الجهاد ويعين برأيه وتكثيره ودعائه

﴿مسئلة﴾ قل (ومن مات بعد احراز الغنينة قام وارثه مقامه في سهمه)

وجهاته أن الغازي إذا مات أو قتل نظرت فان كان قبل حيازة الغنينة فلا سهم له لانه مات

ليس من أهل الجهاد وكذلك ان بارز العبد بغير إذن مولاه لا يستحق السلب لانه عاص وكذلك كل عاص مثل من دخل بغير إذن الامير وعن أحمد فيمن دخل بغير إذن انه يؤخذ منه الخس وباقيه له كالغنينة ويخرج مثل ذلك في العبد البارز بغير إذن سيده ويحتمل ان يكون سلب قتيل العبد له على كل حال لان ما كان له فهو لسيد ففي حرمانه حرمان سيده ولم يعص

(الفصل الثالث) السلب للقاتل في كل حال إلا ان ينهزم العدو وبه قول الشافعي وأبو ثور وداود وابن المنذر وقالي مسروق إذا التقى الزحفان فلا سلب له انما النفل قبل وبعد ونحوه قول نافع وكذلك قال الاوزاعي وسعيد بن عبد العزيز وأبو بكر بن أبي مريم: السلب للقاتل ما لم تمتد الصفوف بعضها الى بعض فاذا كان كذلك فلا سلب لاحد

وانما عموم قوله عليه السلام من قتل قتيلاً فله سلبه ولان أباقتادة انما قتل الذي أخذ سلبه في حال اتقاء الزحفين الاتراء يقول فلما التيقنا رأيت رجلاً من المشركين قد علا رجلاً من المسلمين؟ وكذلك قول أنس قتل أبو طلحة يومئذ عشرين رجلاً وأخذ اسلحتهم وكان ذلك بعد اتقاء الزحفين لان هوازن لقوا المسلمين فجأة فالحوا الحرب قبل تقدم مبارزة

قبل ثبوت ملك المسلمين عليها وسواء مات حال القتال أو قبله وإن مات بعد ذلك فسهمة لورثته ، وقال أبو حنيفة: إن مات قبل احراز الغنيمة في دار الاسلام أو قسمها في دار الحرب فلا شيء له لان ملك المسلمين لا يتم عليها إلا بذلك ، وقال الاوزاعي إن مات بعد ما يدرب قاصدا في سبيل الله قبل أو بعد أسهم له وقال الشافعي وأبو ثور ان حضر القتال أسهم له سواء مات قبل حيازة الغنيمة أو بعدها وإن لم يحضر فلا سهم له ونحوه قال مالك والليث ولنا أنه إذا مات قبل حيازتها فقد مات قبل ملكها وثبوت اليد عليها فلم يستحق شيئاً وإن مات بعدها فقد مات بعد الاستيلاء عليها في حل لو قسمت تحت قسمتها وكان له سهمه منها فيجب ان يستحق سهمه فيها كما لو مات بعد احرازها في دار الاسلام . إذا ثبت أنه يستحقه فيكون لورثته كسائر املاكه وحقوقه

(مسئلة) قل (ويعطى الرجل سهمًا)

لا خلاف في ان الرجل سهماً وقد جاء عن النبي ﷺ انه اعطى الرجل سهمًا فيما تقدم من الاخبار ولان الرجل يحتاج إلى اقل مما يحتاج اليه الفارس وغناؤه دون غناؤه ، قضى ذلك ان يكون سهمه دون سهمه (فصل) وسواء كانت الغنيمة من فتح حصن أو من مدينة أو من جيش وبهذا قال الشافعي وقال الوليد بن مسلم سالت الاوزاعي عن اسهام الخيل من غنائم الحصون فقال كانت الولاة من قبل

(الفصل الرابع) انه انما يستحق السلب بشروط أربعة

[أحدها] ان يكون المقتول من المقاتلة الذين يجوز قتلهم فأما ان قتل امرأة أو صبيا أو شيخا فانيا أو ضعيفاً مهيناً ونحوهم ممن لا يقاتل لم يستحق سلبه لانعلم فيه خلافاً وان كان أحد هؤلاء يقاتل استحق قتله سلبه لجواز قتله ومن قتل أسيراً له أو لغيره لم يستحق سلبه لذلك

[الثاني] ان يكون المقتول فيه منعة غير مشخن بالجراح فان كان مشخناً فليس لقاتله شيء من سلبه وبهذا قال مكحول وجريز بن عثمان والشافعي لان معاذ بن عمرو بن الجموح أثبت ابا جهل وذفف عليه ابن مسعود فقضى النبي صلى الله عليه وسلم بسلبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح ولم يعط ابن مسعود شيئاً

[الثالث] أن يقتله أو يشخنه بالجراح فيعجله في حكم المقتول فيستحق سلبه لحديث معاذ ابن عمرو بن الجموح

[الرابع] ان يغرر بنفسه في قتله فان رماه بسهم من صف المسلمين فقتله فلا سلب له قال أحمد السلب للقاتل انما هو في المبارزة لا يكون في الهزيمة وان حمل جماعة من المسلمين على واحد فقتلوه فسلبه غنيمة لأنهم لم يغرروا بانفسهم في قتله

(فصل) وانما يستحق السلب إذا قتله حال الحرب فان انهزم الكفار كلهم فادرك انساناً منهمزما

عمر بن عبد العزيز الوليد وسليمان لا يسهمون الخيل من الحصون ويجعلون الناس كلهم رجالة حتى ولي عمر بن عبد العزيز فأذكر ذلك وأمر بأسهامها من فتح الحصون والمدائن ووجه ذلك ان النبي ﷺ قسم غنائم خيبر للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهم وهي حصون ولان الخيل ربما احتيج اليها بان ينزل اهل الحصن فيقاتلوا خارجا منه ويلتزم صاحبه مؤنة له فيقسم له كما لو كان في غير حصن

(مسئلة) قال (يرضخ للمرأة والعبد)

معناه انهم يعطون شيئاً من اغنمية دون السهم ولا يسهم لهم سهم كامل ولا تقدير لما يعطونه بل ذلك لي اجتهد الامام فان رأى التسوية بينهم سوى بينهم وان رأى التفضيل فضل وهذا قول أكثر أهل العلم منهم سعيد بن المسيب ومالك والثوري والليث والشافعي وإسحاق وروي ذلك عن ابن عباس وقل أبو ثور يسهم للعبد وروي ذلك عن عمر بن عبد العزيز والحسن والنخعي لما روي عن الاسود بن يزيد انه شهد فتة القادسية عبيد فضرب لهم سهامهم ولان حرمة العبد في الدين كحرمة الحر وفيه من الثناء مثل ما فيه فوجب ان يسهم له كالحر ، وحكي عن الازاعي ليس للعبد سهم ولا رضخ إلا أن يجيئوا بغنيمة أو يكون لهم غناء فيرضخ لهم ، قال ويسهم للمرأة لما روي جرير بن زياد عن جدته انها حضرت فتح خيبر قالت فأسهم لنا رسول الله ﷺ كما أسهم

فقتله فلا سلب له لانه لم يغرر في قتله، وان كانت الحرب قائمة فلمهزم أحدهم فقتله انسان فله سلبه لان الحرب كروفر وقد قتل سلمة بن الاكوع طليعة للكفار وهو منهزم وقال النبي ﷺ «من قتله؟» قالوا ابن الاكوع قال «له سلبه أجمع» وبهذا قال الشافعي وقال أبو ثور وداود وابن المنذر السلب لكل قاتل لعموم الخبر واحتجاجا بحديث سامة هذا

ولنا ان ابن مسعود ذنب على أبي جهل فلم يعطه النبي ﷺ سلبه وأمر بقتل عقبه بن أبي معيط والنضر ابن الحارث صبراً ولم يعط سلبها من قتلها وقتل بي قريظة صبراً فلم يعط من قتلهم اسلابهم وانما أعطي السلب من قتل مبارزاً وكفى الامين شره وغرر في قتله والمنهزم بعد انقضاء الحرب قد كفى المسلمين شر نفسه ولم يغرر قاتله بنفسه في قتله فهو كالاسير وأما الذي قتله سلمة فكان متحيزاً الى فئة وكذلك من قتل حال قيام الحرب فانه وان كان منهزماً فهو متحيز الى فئة وراجع الى القتال فاشبه الكار من القتال كروفر. إذا ثبت هذا فانه لا يشترط في استحقاق السلب ان تكون المبارزة باذن الامير لان كل من قضى له بالسلب في عصر النبي ﷺ ليس فيهم من نقل اليها انه أذن له في المبارزة مع ان عموم الخبر يقتضي استحقاق السلب لكل قاتل الا من خصه الدليل

(الفصل الخامس) ان السلب لا يخمس روي ذلك عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه وبه قال الشافعي وابن المنذر وقال ابن عباس يخمس وبه قال الازاعي ومكحول لعموم قوله تعالى (واعلموا

للرجال وأسهم أبو موسى في غزوة أستر لندوة معه وقال أبو بكر بن أبي مريم أسهم النساء يوم اليرموك ، وروي سعيد بإسناده عن ابن شبل ان النبي ﷺ ضرب لسلطة بنت عاصم يوم حنين بسهم فقتل رجل من القوم أعطيت سلة مثل سهمي .

ولنا ما روي عن ابن عباس انه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغزوا بالنساء فيداوين الجرحى ويحذرن من الغنيمة وأما سهم فلم يضرب لهن رواه مسلم ، وروي سعيد عن يزيد بن هارون ان نجيعة كتب الى ابن عباس يسأله عن المرأة والمملوك يحضران الفتح ألها من المغنم شيء ؟ قال يحذيان وليس لهما شيء ، وفي رواية قال ليس لهما سهم وقد يرضخ لهما ، وعن عمير مولى أبي اللحم قال شهدت خيبر مع سادتي فكلما في رسول الله صلى الله عليه وسلم فاجبرني مملوك فأمر لي بشيء من خزني المتاع رواه أبو داود واحتج به احمد ولائهما ايما من اهل القتال فلم يسهم لهما كالصبي ، قالت عائشة يا رسول الله هل على النساء جهاد ؟ قال « نعم جهاد لا قتال فيه الحج والعمرة » وقال عمر بن أبي ربيعة :

كتب القتل والقتال علينا وعلى الحصنات جر الذبول

ولان المرأة ضعيفة يستولى عليها الخور فلا تصلح للقتال ولهذا لم تقتل اذا كانت حربية ، فأما ما روي في إسهم النساء فيحتمل ان الراوي سمي الرضخ سهماً بدليل أن في حديث حشر انه

أما غنم من شيء فان لله خمسة وقال اسحاق ان استكثر الامام السلب خمسة وذلك اليه لما روي ابن سيرين ان البراء ابن مالك بارز مرزبان المرازبة بالبحرين فطعنه فذق صابه وأخذ سواريه وسلبه ، فلما صلى عمر الظاهر أتى أبا ملحمة في داره فقال إنا كنا لانخمس السلب وان ساب البراء قد بلغ مالا وأنا خامسة ، فكان أول سلب خمس في الاسلام سلب البراء . رواه سعيد في السنن وفيها ان سلب البراء بلغ ثلاثين ألفاً

ولنا ما روي عوف بن مالك وخالد بن الوليد أن النبي ﷺ قضى في السلب للقاتل ولم يخمس السلب . رواه أبو داود ، وخبر عمر حجة لنا فانه قال إنا كنا لانخمس السلب وقول الراوي كان أول سلب خمس في الاسلام يعني ان النبي ﷺ وأبا بكر وعمر صدراً من خلافته لم يخمسوا سلباً واتباعهم أولى ، قال الجوزجاني : لا أظنه يجوز لأحد في شيء سبق فيه من رسول الله ﷺ شيء الا اتباعه ولا حجة في قول احد مع قول رسول الله ﷺ ، وما ذكرناه يصلح ان يخص به عموم الآية اذا ثبت هذا فان السلب من أصل الغنيمة ، وقال مالك يحسب من خمس الخمس

ولنا ان النبي ﷺ قضى به للقاتل مطلقاً ولم ينقل عنه انه احتسب به من خمس الخمس ، ولانه لو احتسب به من خمس الخمس احتيج الى معرفة قيمته وقدره ولم ينقل ذلك ، ولان سببه لا يفتقر الى اجتهاد الامام فلم يكن من خمس الخمس كسهم الراجل والفارس

جعل لمن نصيباً تمراً ولو كان سهماً ما اختص التمر ولان خير قسمت على اهل الحديبية نفر معدودين في غير حديثها ولم يذكرن منهم ويحتمل انه أسهم لمن مثل سهام الرجال من التمر خاصة أو من المتاع دون الارض ، وأما حديث سهلة فان في الحديث انها ولدت فأعطاها النبي صلى الله عليه وسلم لها ولولدها فبلغ رضحهما سهم رجل ولذلك عجب الرجل الذي قال أعطيت سهلة مثل سهمي ، ولو كان هذا مشهوراً من فعل النبي صلى الله عليه وسلم ما عجب منه

(فصل) والمدير والمكاتب كالفن لانهم عبيد فان عتق منهم قبل انقضاء الحرب أسهم لهم وكذلك إن قتل سيد المدير قبل تقضي الحرب وهو يخرج من الثلث عتق وأسهم له وأما من بعضه حر فقال أبو بكر يرضخ له بقدر مافيه من الرق ويسهم له بقدر مافيه من الحرية فاذا كان نصفه حراً أعطي نصف سهم ورضخ له نصف الرضخ لان هذا مما يمكن تبغيضه يقسم على قدر مافيه من الحرية والرق والميراث ، وظاهر كلام أحمد انه يرضخ له لانه ليس من اهل وجوب القتال فأشبهه الرقيق (فصل) والخنثى المشكل يرضخ له لانه لم يثبت انه رجل يقسم له ولانه ليس من اهل وجوب الجهاد فأشبهه المرأة ويحتمل أن يقسم له نصف سهم ونصف الرضخ كاليراث فان انكشف حاله فتبين انه رجل أتم له سهم رجل سواء انكشف قبل تقضي الحرب أو بعده أو قبل القسمة أو بعدها لاننا تبينا انه كان مستحقاً للسهم وأنه أعطي دون حقه فأشبهه مالهو أعطي بعض الرجال دون حقه غلطا

(الفصل السادس) ان القاتل يستحق السلب قال الامام ذلك او لم يقله وبه قال الاوزاعي

والليث والشافعي واسحاق وأبو عبيد وأبو ثور

وقال ابو حنيفة والثوري لا يستحقه الا ان يشترطه الامام وكذلك قال مالك ولم ير أن يقول الامام ذلك إلا بعد انقضاء الحرب على ما تقدم من مذهبه في النفل وجعلوا السلب ههنا من جملة الانفال ، وقد روي عن احمد مثل قولهم وهو اختيار ابي بكر لما روى عوف بن مالك ان مدديا تبعهم فقتل علجاً فأخذ خالد بعض سلبه وأعطاه بعضه فذكر ذلك لرسول الله (ص) فقال « لا تعطه يا خالد » رواه سعيد وأبو داود بمعناه بأطول من هذا

وروينا باسنادهما عن شبر بن علقمة قال بارزت رجلاً يوم القادسية فقتلته وأخذت سلبه فأثبت به سمداً فخطب سعد أصحابه وقال ان هذا سلب شبر خير من اثني عشر ألفاً وانا قد نفلناه اياه ولو كان حقاً لم يحتج أن ينقله ولان عمر أخذ الخمس من سلب البراء ولو كان حقاً له لم يجز أن يأخذ منه شيئاً ولان النبي (ص) دفع سلب ابي قتادة اليه من غير بينة ولا يمين

ولنا قول رسول الله ﷺ « من قتل قتيلاً فله سلبه » وهذا من قضايا رسول الله ﷺ المشهورة التي عمل بها الخلفاء بعده ، وأخبارهم التي احتجوا بها تدل على ذلك فان عوف بن مالك احتج على خالد حين اخذ بعض سلب المددي فقال له عوف أما تعلم ان النبي ﷺ قضى بالسلب للقاتل فقال

(فصل) والصبي يرضخ ولا يسهم له وبه قال اثوري والليث وأبو حنيفة والشافعي وأبو ثور وعن القاسم وسالم في الصبي يغزو به ليس له شيء ، وقال مالك يسهم له إذا قاتل وأطاق ذلك ومثله قد بلغ القتال لأنه حر ذكر مقاتل فيسهم له كالرجل ، وقال الاوزاعي يسهم له وقال أسهم رسول الله ﷺ للصبيان بخير وأسهم أئمة المسلمين لكل مولود ولد في أرض الحرب وروى الجوزجاني بإسناده عن الوضين بن عطاء قال حدثني جدي قالت : كنت مع حبيب بن مسلمة وكان يسهم لأمهات الاولاد لما في بطونهم ولنا ما روي عن سعيد بن المسيب قال : كان الصبيان والعبيد يحذون من الغنيمة إذا حضروا الغزو في صدر هذه الامة

وروى الجوزجاني بإسناده ان تميم بن قرع المهدي كان في الجيش الذين فتحوا الاسكندرية في المرة الآخرة قال فلم يقسم لي عمرو من الفية شيئاً ، وقال غلام لم يحتلم حتى كاد يكون بين قومي وبين أناس من قريش في ذلك نائرة فقال بعض القوم فيكم أناس من أصحاب رسول الله ﷺ فأسألوهم فسألوا أبا نضرة الغفاري وعقبة بن عامر فقالا انظروا فإن كان قد أشعر فقسموه له فنظر إلي بعض القوم فإذا أنا قد أنبتت فقسم لي قال الجوزجاني هذا من مشاهير حديث مصر وجيده ولأنه ليس من أهل القتال

بلى ، وقول عمر إنا كنا لا نخمس السلب يدل على ان هذه قضية عامة في كل غزوة وحكم مستمر لكل قاتل وانما امر النبي ﷺ خالداً أن لا يرد على المددي عقوبة حين اغضبه خوف بتمريره خالداً بين يديه ، وقوله قد أنجزت لك ما ذكرت لك من امر رسول الله ﷺ وأما خبر شهر فانما أنفذ له سعد ما قضى له به رسول الله ﷺ وسماه نفلاً لأنه في الحقيقة نفل لأنه زيادة على سهمه ، وأما ابو قتادة فان خصمه اعترف له به وصدقه فجرى البينة ولأن السلب مأخوذ من الغنيمة بغير تقدير الامام واجتهاده فلم يقتصر إلى شرطه كالسهم إذا ثبت هذا فان احمد قل لا يعجبني ان يأخذ السلب الا باذن الامام وهو قول الاوزاعي ، وقال ابن المنذر والشافعي له اخذه بغير اذن لأنه استحقه بجعل النبي ﷺ له ذلك ولا يأمن ان اظهره عليه ان لا يعطاه

ووجه قول احمد انه فعل مجتهد فيه فلم ينفذ امره فيه الا باذن الامام كأخذ سهمه ، ويحتمل ان يكون هذا من حمد على سبيل الاستحباب ليخرج من الخلاف لاعلى سبيل الايجاب ، فعلى هذا ان اخذه بغير اذن ترك الفضيلة وله ما اخذه

﴿مسئلة﴾ (وان قطع أربعته وقتله آخر فسلبه للقاطع دون اقاتل)

لأن القاطع هو الذي كفى المسلمين شره ولأن معاذ بن عمرو بن الجموح أثبت أبا جهل وذفف عليه ابن مسعود فقضى النبي ﷺ بسلبه لمعاذ

فلم يسهم له كالعبد ولم يثبت ان النبي ﷺ قسم له شيء بل كان لايجيزهم في القتال فان ابن عمر قال عرضت على النبي ﷺ وانا ابن اربع عشرة سنة فلم يجزني في القتال وعرضت عليه وانا ابن خمس عشرة فاجازني وما ذكروه يحتمل أن الراوي سمى الرضخ سهما بدليل ما ذكرناه

(فصل) فان انفرد بالغنيمة من لايسهم له مثل عبيد دخلوا دار الحرب فغنموا أو صبيان أو عبيد وصبيان أخذ خمسة وما بقي لهم ويحتمل أن يقسم بينهم الفارس ثلاثة أسهم والمراجل سهم لانهم تساوا فاشبهوا الرجال الاحرار ويحتمل أن يقسم بينهم على ما يراه الامام من المفاضلة لانهم لايتجب التسوية بينهم مع غيرهم فلايتجب مع الانفراد قياساً لاحدى الحالتين على الاخرى وإن كان فيهم رجل حر أعطي سهماً وفضل عليهم بتدر مايفضل الاحرار على العبيد والصبيان في غير هذا الموضع ويقسم الباقي بين من بقي على ما يراه الامام من التفضيل لان فيهم من له سهم بخلاف التي قبلها

«مسئلة» قال (ويسهم للكافر إذا غزا معنا)

اختلفت الرواية في الكافر يغزو مع الامام باذنه فروي عن احمد انه يسهم له كالسلم وبهذا قول الاوزاعي والزهري والثوري واسحاق قال الجوزجاني هذا مذهب أهل الثغور وأهل العلم بالصوائف

﴿مسئلة﴾ (وان قتله اثنان فسلبه غنيمة)

هذا ظاهر كلام أحمد فانه قال في رواية حرب له السلب إذا انفرد بقتله . وقال القاضي انهما يشتركان في سلبه لقوله « من قتل قتيلاً فله سلبه » وهو يتناول الاثنين ، ولانهما اشتركا في السبب فاشتركا في السلب

ولنا ان السلب انما يستحق بالتغدير في قتله ولا يحصل ذلك بقتل الاثنين أشبه مالو قتله جماعة ولم يباغنا ان النبي ﷺ شرك بين اثنين في سلب ، فان اشترك اثنان في ضربه وكان احدهما أبلغ في قتله من الآخر فالسلب له لان معاذ بن عمرو بن الجوح ومعاذ بن عفراء ضربا أباجهل وأتيا النبي ﷺ فآخبراه فقال « كلا كما قتله » وقضى بسلبه لمعاذ بن عمرو بن الجوح

﴿مسئلة﴾ (وان أسره وقله الامام فسلبه غنيمة)

إذا أسر رجلاً لم يستحق سلبه سواء قتله الامام أو لم يقتله ، وقال مكحول : لا يكون السلب إلا لمن أسر عجباً أو قتله

وقال القاضي اذا أسر رجلاً فقتله الامام صبراً فسلبه لمن أسره لان الاسر أصعب من القتل فاذا استحق سلبه بالقتل كان تنبيهها على استحقاته بالاسر قال وان استبقاه الامام كان له فداؤه أو رقبته وسلبه لانه كفى المسلمين شره

ولنا ان المسلمين أسروا اسرى يوم بدر فقتل النبي صلى الله عليه وسلم عقبة والنضر بن الحارث

والبعوث ، وعن احمد لا يسهم له وهو مذهب مالك والشافعي وابي حنيفة لانه من غير أهل الجهاد فلم يسهم له كالعبد ولكن يرضخ له كالعبد

ولنا ما روى الزهري ان رسول الله ﷺ استعان بناس من اليهود في حربه فأسهم لهم . رواه سعيد في سننه ، وروى ابن صفوان بن أمية خرج مع النبي صلى الله عليه وسلم يوم خيبر وهو على شركه فأسهم له وأعطاه من سهم المؤلفلة ولان الكفر نقص في الدين فلم يمنع استحقاق السهم كالفسق وبهذا ذاق العبد فان نقصه في دنياه وأحكامه ، وإن غزا بغير اذن الامام فلا سهم له لانه غير مأمون على الدين فهو كالارجف وشر منه ، وإن غزا جماعة من الكفار وخدمهم فغنموا فيحتمل أن تكون غنيمة لهم لا خمس فيها لان هذا اكتساب مباح لم يؤخذ على وجه الجهاد فكان لهم لا خمس فيه كلاحتمشاش والاحتطاب ويحتمل أن يؤخذ خمسة والباقي لهم لانه غنيمة قوم من أهل دار الاسلام فأشبهه غنيمة المسلمين

(فصل) ولا يستعان بمشرك وبهذا قال ابن المنذر والجوزجاني وجماعة من أهل العلم ، وعن احمد ما يدل على جواز الاستعانة به وكلام الخزي يدل عليه أيضاً عند الحاجة وهو مذهب الشافعي لحديث الزهري الذي ذكرناه وخبر صفوان بن أمية ويشترط أن يكون من يستعان به حسن الرأي في المسلمين فان كان غير مأمون عليهم لم تجزئه الاستعانة به لاننا اذا معنا الاستعانة بمن لا يؤمن من المسلمين مثل المخذل والارجف فالكافر أول

واستبقى سائرهم فلم يعط من أسرهم اسلابهم ولا فداءهم وكان فداؤهم غنيمة ولان النبي صلى الله عليه وسلم انما جعل السلب للقاتل وليس الاسر بقتل ولان الامام مخير في الاسرى ولو كان لمن اره كان امره اليه دون الامام

﴿ مسألة ﴾ (وان قطع يده ورجله وقتله آخر فسلبه غنيمة وقيل هو للقاتل) اذا قطع يده ورجله وقتله آخر فالسلب للقاتل في أحد الوجهين لانه عطاله فأشبهه الذي قتله (والثاني) هو غنيمة لانه لم ينفرد احدهما بقتله ولا يستحقه القاتل لانه مشخن بالجراح وقيل هو للقاتل لعموم الخبر وكذلك ان قطع يديه أو رجله وان قطع إحدى يديه أو إحدى رجله ثم قتله آخر احتمل ان يكون سابه غنيمة لانها اشتركا في قتله فلم ينفرد به احدهما واحتمل انه للقاتل لانه قتل من لم يكتف المسلمون شره وان عانق رجلا فقتله آخر فالسلب للقاتل وبهذا قال الشافعي وقال الاوزاعي هو للمعانق

ولا قول النبي صلى الله عليه وسلم « من قتل قتيلا فله سابه » ولانه كفى المسلمين شره اشبه ما لو لم لم يعانقه الآخر وكذلك لو كان الكافر مقبلا على رجل يقاتله فجاء آخر من ورائه فضر به فقتله فسلبه لقاتله بدليل قصة قتيل أبي قتادة

ووجه الاول ماروت عائشة قالت خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم الى بدر حتى اذا كان بجرة الوبر أدركه رجل من المشركين كان يذكر منه جزاءة ونجدة فسر المسلمون به فقال يا رسول الله جئت لا تبعك وأصيب معك فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم «أتؤمن بالله ورسوله» قال لا قال «فارجع فلن أستعين بمشرك» قالت ثم مضى رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى اذا كان بالبيداء أدركه ذلك الرجل فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم «أتؤمن بالله ورسوله؟» قال نعم قال «فانطلق» متفق عليه . ورواه الجوزجاني وروى الامام احمد باسناده عن عبد الرحمن بن حبيب قال أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يريد غزوة أنا ورجل من قومي ولم نسلم قتلنا إنا لنستحي أن يشهد قومنا مشهداً لانشهدهم معهم قال «فأسلمتما؟» قلنا لا قال «فانا لانستعين بالمشركين على المشركين» قل فأسلمنا وشهدنا معه ولانه غير مأمون على المسلمين فأشبه المخذل والمرجف ، قال ابن المنذر والذي ذكر انه استعان بهم غير ثابت

(فصل) ولا يبلغ بالرضخ للفارس سهم فارس ولا للراجل سهم راجل كما لا يبلغ بالتعزير الحد ويفعل الامام بين اهل الرسخ ما يرى فيفضل العبد المقاتل وذا البأس على من ليس مثله ويفضل المرأة المقاتلة والتي تسقي الماء وتداوي الجرحى وتنفع على غيرها ، فان قيل هلا سويتم بينهم كما سويتم بين اهل السهمان قلنا السهم منصوص عليه غير . وكول الى اجتهاد الامام فلم يختلف كالحد ودية الحر

(فصل) ولا تقبل دعوى القتل الا بينة وقال الاوزاعي يعطي السلب إذا قل انا قتلته ولا يسأل بينة لان النبي صلى الله عليه وسلم قبل قول أبي قتادة ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم «من قتل قتيلاً له عليه بينة فله سلبه» متفق عليه وأما أبو قتادة فان خصمه اعترف له فاكتفي باقراره قال أحمد لا يقبل الا شاهدان وقالت طائفة من أهل الحديث يقبل شاهد ويمين لانها دعوى في المال ويحتمل ان يقبل شاهد بغير يمين لان النبي صلى الله عليه وسلم قبل قول الذي شهد لابي قتادة من غير يمين ووجه الاول ان النبي صلى الله عليه وسلم اعتبر البينة واطلاقها ينصرف الى شاهدين ولانها دعوى للقتل فاعتبر شاهدان كدعوى قتل العمد

﴿مسألة﴾ (والساب ما كان عليه من ثياب وحلي وسلاح والدابة بآلها وعنه ان الدابة ليست من السلب ونفقته وخيمته ورحله غنيمة)

ساب القتيل ما كان لابس من ثياب وعمامة وقلنسوة ومنطقة ودرع ومغفر وبيضة وتاج وأسورة وراية وخف بما في ذلك من حلية لان المفهوم من الساب اللباس وكذلك السلاح من السيف والرمح واللت واقوس ونحوه لانه يستعين به في قتال فهو أولى بالاخذ من اللباس فأما المال الذي معه في هميانه وخريطته فليس بسلب لانه ليس من الملبوس ولا بما يستعين به في الحرب وكذلك

والرضخ غير مقدر بل هو مجتهد فيه مردود الى اجتهاد الامام فختلف كالتعزير وقيمة العبد (فصل) وفي الرضخ وجبان (احدهما) من اصل الغنيمة لانه استحق بالمعاونة في تحصيل الغنيمة فأشبهه أجرة النقالين والحافظين لها (والثاني) هو من أربعة الاخماس لانه استحق بحضور الوقعة فأشبه سهام الغانمين وللشافعي قولان كعدين

(فصل) أول ما يبدأ في قسمة الغنائم بالاسلاب في دفعها الى أهلها لان صاحبها معين ثم بمؤنة الغنيمة من أجرة النقال والحمال والحافظ والمخزن ثم بالرضخ على أحد الوجهين وفي الآخر بالخمس ثم بالانفال من أربعة الاخماس ثم يقسم بقية أربعة الاخماس بين الغانمين وانما قدمنا قسمة أربعة الاخماس على قسمة الخمس لستة معان (أحدها) ان أهلها حاضرون وأهل الخمس غائبون (الثاني) ان رجوع الغانمين الى أوطانهم يقف على قسمة الغنيمة وأهل الخمس في أوطانهم فكان الاشتغال بقسم نصيبهم ليعودوا الى أوطانهم أولى (الثالث) ان الغنيمة حصلت بتحصيل الغانمين وتعبهم فصاروا بمنزلة من استحقها بعرض وأهل الخمس بخلافه فكان أهل الغنيمة أولى (الرابع) انه اذا قسم الغنيمة بين الغانمين أخذ كل انسان نصيبه فحمله واهتم به وكفى الامام مؤنته ، والخمس اذا قسم ليس له من يكفي الامام مؤنته فلا تحصل الفائدة بقسمته بل كان يحمله مجتمعا فصار يحمله متفرقا فكان تأخير قسمته أولى (الخامس) ان الخمس لا يمكن قسمه بين أهله كاهم لانه يحتاج الى معرفتهم وعددهم ولا يمكن ذلك مع

رحله وإنأؤه وما ليست يده عليه من ماله وبه قال الاوزاعي ومكحول والشافعي إلا أن الشافعي قال مالا يحتاج اليه في الحرب كالنارج والسوار والطوق والهميان الذي للنقعة ليس من السلب في أحد النقولين لانه مما لا يستعان به في الحرب فأشبهه المال الذي في خريطته

ولنا ان البراء بارز مرزبان المرازبه قتلته فبلغ سواره ومنطقته ثلاثين ألفا فخمسه عمر ودفعه اليه وفي حديث عمرو بن معدي كرب انه حمل على سوار فطمنه فدق صلبه فصرعه فنزل اليه فقطع يده وأخذ سوارين كانا عليه ويلقا من ديباج وسيفاً ومنطقة فسلم ذلك اليه ولانه من ملبوسه أشبه ثيابه ولانه داخل في اسم السلب اشبه اثياب والمنطقة ويدخل في عموم قوله صلى الله عليه وسلم «فله سلبه» واختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في الدابة فتقل عنه انها ليست من السلب اختاره أبو بكر لان السلب ما كان على بدنه والدابة ليست كذلك فلا تدخل في الخبر وذكر أبو عبد الله حديث عمرو بن معدي كرب فأخذ سواريه ومنطقته يعني ولم يذكر الدابة ونقل عنه انها من السلب وهو ظاهر المذهب وبه قال الشافعي لما روى عوف بن مالك قال خرجت مع زيد بن حارثة في غزوة مؤتة ورافقني مددي من أهل اليمن فلقينا جموع الروم وفيهم رجل على فرس أشقر عليه سرج مذهب وسلاح مذهب فجعل يغري بالمسلمين وقعدله المدي خلف صخرة فحربه الرومي ففرق بفرسه فعلاه فقتله وحاز فرسه وسلاحه فلما فتح الله للمسلمين بعث اليه خالد بن الوليد فأخذ من السلب قال عوف فأتيته فقلت يا خالد أما علمت ان

غيبتهم (السادس) ان الغائبين ينتفعون بهامهم ويتمكنون من التصرف فيها لحضورهم بخلاف اهل الخمس
«مسئلة» قال (واذا غزا العبد على فرس لسيدته قسم للفرس فكان لسيدته ويرضخ للعبد)

أما الرضخ للعبد فكما تقدم وأنا الفرس التي تحته فيستحق مالها سهمها ، فان كان معه فرسان
أو أكثر أسهم لفرسين ويرضخ للعبد نص على هذا أحمد وقل أبو حنيفة والشافعي لا يسهم للفرس
لانه تحت من لا يسهم له فلم يسهم له كما لو كان تحت مخذل
ولنا انه فرس حضر الوقعة وقوتل عليه فاستحق السهم كما لو كان السيد راكبه . إذا ثبت هذا
فان سهم الفرس ورضخ العبد لسيدته لانه مالكة ومالك فرسه وسواء حضر السيد القتال أو غاب
عنه وفارق فرس المخذل لان الفرس له فإذا لم يستحق شيئاً بحضوره فلائ لا يستحق بحضور فرسه أولى
(فصل) وان غزا الصبي على فرس أو المرأة أو الكافر إذا قلنا لا يستحق إلا الرضخ لم يسهم
للفرس في ظاهر قول اصحابنا لانهم قالوا لا يبلغ بالرضخ للفارس سهم فارس وظاهر هذا انه يرضخ له
ولفرسه مالا يبلغ سهم الفارس ولان سهم الفرس له فإذا لم يستحق السهم بحضوره فبفرسه أولى
بخلاف العبد فان الفرس لغيره .

رسول الله ﷺ قضى بالسلب للقاتل؟ قال بلى رواه الاثرم وفي حديث شبر بن علقمه انه أخذ
فرسه كذلك قال أحمد كتوله فيه ولان الفرس يستعان بها في الحرب فأشبهت السلاح وما ذكره يطل
بالرمح والقوس والأت فانها من السلب وليست ملبوسة . إذا ثبت هذا فان الدابة وما عليها من سرجها ولجامها
وتحقيها وحاية ان كانت عليه وجميع آلتها من السلب لانه تابع لها ويستعان به في الحرب وانما
تكون من السلب إذا كان راكبا عليها فان كانت في منزله أو مع غيره أو متقلبة لم تكن من السلب
كالسلاح الذي ليس معه وان كان عليها فصرعه عنها أو أشعره عليها ثم قتله بعد نزوله عنها فهي
من السلب وهذا قول الاوزاعي وان كان ممسكا بعنانها غير راكب عليها فعن أحمد فيها روايتان
(إحداهما) هي سلب وهو قول الشافعي لانه متمكن من القتال عليها فأشبهت سيفه ورمحه في يده
(والثانية) ليست من السلب وهو ظاهر كلام الخرقي لانه ليس براكب عليها فأشبه ما لو كانت مع
غلامه وان كان على فرس وفي يده جنينة لم تكن الجنينة من السلب لانه لا يمكنه ركوبها معاً
(فصل) ويجوز سلب القتلى وتركهم عراة وهذا قول الاوزاعي وكرهه اثوري وابن المنذر
لما فيه من كشف عوراتهم

ولنا قول النبي ﷺ في قتل سلمة بن الاكوع له سلبه أجمع وقل «من قتل قتيلا فله سلبه»

وهذا يتناول جميعه

(فصل) ويكره نقل رؤوس المشركين من بلد الى بلد والمثلة بقتلاهم وتعذيبهم لما روى ساجدة

(فصل) وإذا غزا المرجف أو المخذل على فرس فلا شيء له ولا للفرس لما ذكرنا وإن غزا العبد بغير إذن سيده لم يرضخ له لأنه عاص بغزوه فهو كالمخذل والمرجف وإن غزا الرجل بغير إذن والديه أو بغير إذن غريمه استحق السهم لأن الجهاد يتعين عليه بحضور الصف فلا يبق عاصيا فيه بخلاف العبد .

(فصل) ومن استعار فرساً ليفزو عليه ففعل فسهم الفرس للمستعير ، وبهذا قال الشافعي لأنه يتمكن من الغزو عليه باذن صحيح شرعي فاشبه ما لو استأجره . وعن احمد رواية أخرى أن سهم الفرس للمالك لأنه من نمائه فاشبه ولده ، وبهذا قول بعض الحنفية وقال بعضهم لا سهم للفرس لأن مالكة لم يستحق سهما فلم يستحق للفرس شيئاً كالمخذل والمرجف والاول اصح لأنه فرس قاتل عايه من يستحق سهما وهو مالك لنفعه فاستحق سهم الفرس كالمستأجر ولأن سهم الفرس مستحق بمنفعته وهي المستعير باذن المالك فيها وفارق المراء والولد فانه غير مأذون له فيه فاما ان استعاهه لغير الغزو ثم رآه عليه فهو كالفرس المصوب على ما سنده .

(فصل) فان غصب فرسا فقاتل عليه فسهم الفرس للمالك نص عليه أحمد وقال بعض الحنفية لا يسهم للفرس وهو وجه لأصحاب الشافعي وقال بعضهم سهم الفرس الغاصب وعليه أجرته للمالك لأنه آلة فكان الحاصل بها مستعملها كله كما لو غصب منجلاً فاحتش بها أو سيفاً فقاتل به

ابن جندب قال كان النبي ﷺ يحثنا على الصدقة وينهانا عن المثلة وعن عبدالله قال قال رسول الله ﷺ « ان أعنف الناس قتلة أهل الايمان » رواها أبو داود وعن شداد بن اوس عن النبي ﷺ أنه قال « ان الله كتب الاحسان على كل شيء فإذا قتلتم فاحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة » رواه النسائي وعن عقبة بن عامر أنه قدم على أبي بكر الصديق رضي الله عنه برأس بياق البطريق فذكر ذلك فقال يا خليفة رسول فانهم يفعلون ذلك بنا قل « فاستن بفارس والروم » لا يحمل الى رأس وإنما يكتب الكتاب والخبر وقال الزهري لم يحمل إلى النبي ﷺ رأس قط وحمل الى أبي بكر فأنكره واول من حملت اليه الرؤوس عبدالله بن الزبير ويكره رميها في المنجنيق نص عليه أحمد وإن فعلوا ذلك لمصلحة جاز لما روينا ان عمرو بن العاص حين حاصر الاسكندرية ظفر أهلها برجل من المسلمين فاخذوا رأسه فجاء قومه عمرًا متعصبين فقال لهم عمرو خذوا رجلاً منهم فاقطعوا رأسه فارموا به اليهم في المنجنيق ففعلوا ذلك فرمى أهل الاسكندرية رأس المسلم إلى قومه

(فصل) (ولا يجوز الغزو إلا بأذن الامير الا ان يفجأهم عدو يخافون كلبه)

إذا جاء العدو لزم جميع الناس ممن هو من أهل القتال الخروج اليهم اذا احتيج اليهم ولا يجوز لاحد التخلف إلا من يحتاج الى التخلف لحفظ المكان والاهل والمال ومن يمنعه الامير الخروج ومن لا قدرة له على الخروج لقول الله تعالى (انفروا خفاة وثقالا) وقول النبي ﷺ « وإذا امتنقتم فانفروا » وقد ذم الله

ولنا أنه فرس قاتل عليه من يستحق السهم فاستحق السهم كما لو كان مع صاحبه وإذا ثبت أن له سهماً كان للملكه لأن النبي صلى الله عليه وسلم جعل للفرس سهمين ولصاحبه سهماً وما كان للفرس كان للملكه وفارق ما يحتش به فإنه لا شيء له ولأن السهم مستحق بنفع الفرس ونفعه للملكه فوجب أن يكون ما يستحق به له والحمد لله

(فصل) ومن استأجر فرساً ليفزوه عليه ففزى عليه فسهم الفرس له لا نعلم فيه خلافاً لأنه يستحق لنفعه استحقاقاً لازماً فكان سهمه له كملكه

(فصل) فإن كان المستأجر والمستعير ممن لا سهم له ، أما لكونه لا شيء له كالرجف والمخلد أو ممن يرضخ له كالصبي فملكه حكم فرسه على ما ذكرنا وإن غصب فرساً فقاتل عليه احتمل أن يكون حكمه حكم فرسه لأن الفرس يتبع الفارس في حكمه فيتبعه إذا كان مغضوباً قياساً على فرسه ، واحتمل أن يكون سهم الفرس للملكه لأن الجناية من رأكبه والنقص فيه فيختص المنع به وبما هو تابع له وفرسه تابعة له لأن ما كان لها فهو له والفرس ههنا لغيره وسهمها للمالك فلا ينقص سهمها بنقص سهمه كما لو قاتل العبد على فرس لسيدته ولو قاتل العبد بغير إذن سيده على فرس لسيدته خرج فيه الوجهان اللذان ذكرناهما فيما إذا غصب فرساً فقاتل عليه لأنه ههنا بمنزلة المغضوب .

تعالى الذين أرادوا الرجوع إلى منازلهم يوم الاحزاب فقال (ويستأذن فريق منهم النبي يقولون ان بيوتنا عورة وما هي بعورة ان يريدون إلا فرارا) ولأنهم يصير الجهاد عليهم فرض عين اذا جاء العدو فلا يجوز لاحد التخلف عنه . اذا ثبت هذا فانهم لا يخرجون إلا بأذن الأمير لأن أمر الحرب موكل اليه وهو أعلم بقله العدو وكثرتهم ومكانتهم وكيدهم فينبغي ان يرجع الى رأيه لانه أحوط للمسلمين إلا ان يتعذر استئذانه لمفاجأة عدوهم فلا يجب استئذانه حينئذ لان المصلحة تعين في قتالهم والخروج اليهم لتعين الفساد في تركهم ولذلك لما اغار الكفار على لقاح النبي ﷺ فصادفهم سلمة ابن الأكوع خارجاً من المدينة تبعهم فقاتلهم من غير اذن فمدحه النبي ﷺ وقال « خير رجالنا سلمة بن الأكوع » وأعطاه سهم فارس وراجل وكذلك ان عرضت لهم فرصة يخافون فواتها ان تركوها حتى يستأذنوا الأمير فاتهم الخروج بغير اذنه لئلا تفوتهم

(فصل) وسئل أحمد عن الامام اذا غضب على الرجل فقال أخرج عليك ان لا تصحبني فنأدى بالنفير يكون اذناً له؟ قال لا إنما قصد له وحده فلا يصحبه حتى يأذن له ، قل وإذا نودي بالصلاة والنفير فان كان العدو بالبعد انما جاءهم طليعة العدو صلوا ونفروا اليهم وإذا استغاثوهم وقد جاء العدو اغاثوا ونصروا وصلوا على ظهور دوابهم ويؤمنون الغياث عندي أفضل من صلاة الجماعة والطالب والمطلوب في هذا الموضع يصلي على ظبر دابته وهو يسير ان شاء الله وإذا سمع النفير وقد أقيمت الصلاة يصلي ويخفف ويم الر كوع والسجود ويقرأ بسور قصار وقد نفر من أصحاب النبي ﷺ وهو جنب

(فصل) ولا يجوز تفضيل بعض الغنائم على بعض في القسمة الا أن ينفل بعضهم من الغنيمة نفلاً على ما ذكرنا في الانفال فاما غير ذلك فلا لأن النبي ﷺ قسم للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهماً وسوى بينهم ولأنهم اشتروا في الغنيمة على سبيل التسوية فتجب التسوية كسائر الشركاء (فصل) وإن قال الإمام من أخذ شيئاً فهو له جاز في إحدى الروايتين وهو قول أبي حنيفة وأحد قولي الشافعي قال أحمد في السرية تخرج فيقول الوالي من جاء بشيء فهو له ومن لم يجيء بشيء فلا شيء له: الانفال إلى الإمام ما فعل من شيء جاز لأن النبي ﷺ قال في يوم بدر «من أخذ شيئاً فهو له» ولأن علي هذا غزوا ورضوا به

(والرواية الثانية) لا يجوز وهو القول الثاني للشافعي لأن النبي ﷺ كان يقسم الغنائم والخلائاء بعده ولأن ذلك يفضي إلى اشتغالهم بالذهب عن القتال وظفر العدو بهم فلا يجوز ولأن الاغتنام سبب الاستحقاق لها على سبيل التساوي فلا يزول ذلك بقول الإمام كسائر الاكتساب، وأما قضية بدر فإنها منسوخة فإنهم اختلفوا فيها فانزل الله تعالى (يسألونك عن الانفال قل الانفال لله ولرسوله) «مسئلة» قال (وإذا أحرزت الغنيمة لم يكن فيها لمن جاءهم مدداً أو هرب من أسر حظ)

وجملة ذلك أن الغنيمة لمن حضر الواقعة فمن تجدد بعد ذلك من مدد يالحق بالمسلمين أو أسير ينفلت من الكفار فيلحق بجيش المسلمين أو كافر يسلم فلا حق لهم فيها وبهذا قول الشافعي وقال

يعني حنظلة بن الراهب غسيل اللاتكة قال ولا يتقطع الصلاة إذا كان فيها، وإذا جاء النفيير والإمام يختاب يوم الجمعة لا يرى أن ينفروا قل ولا تنفرا الخليل الأعلى حقيقة ولا تنفر على الغلام إذا أبق إذا نفروهم ولا يكون هلاك الناس بسبب غلام وإذا نادى الإمام الصلاة جامعة لأمر يحدث فيشاور فيه لم يتخلف عنه أحد إلا لعذر

(فصل) وسئل أحمد عن الرجاءين يشتريان الفرس بينهما يغزوان عليه يركب هذا عقبة وهذا عقبة قل ما سمعت فيه شيء وأرجو أن لا يكون به بأس قيل له إنما أحب اليك يتنزل الرجل في الخيام أو يرافق؟ قل يرافق هذا أرفق يتعاونون وإذا كنت وحدك لم يمكنك الطبخ ولا غيره ولا بأس بالنهد قد تناهد الصالحون كان الحسن إذا سافر القى معهم ويزيد أيضاً بعد ما يلقى ومعنى النهي أن يخرج كل واحد من الرفقة شيئاً من الثمينة يدفعونه إلى رجل ينفق عليهم منه ويأكلون جميعاً وكان الحسن يدفع إلى وكيالهم مثل واحد منهم ثم يعود فيأتي سرّاً بمثل ذلك يدفعه إليه قل أحمد ما أرى أن يغزو ومعه مصحف يعني لا يدخل به أرض العدو لقول النبي ﷺ «لا تسافروا بالقرآن إلى أرض العدو» رواه أبو داود والترمذ.

(فصل) ومن أعطي شيئاً يستعين به في غزاته فما فضل فهو له إذا كان قد أعطي لغزوة بعينها

أبو حنيفة في المدد إن لحقهم قبل انقسامه أو احرازها بدار الاسلام شاركهم لان تمام ملكها بتمام الاستيلاء وهو الاحراز الى دار الاسلام أو قسمتها فمن جاء قبل ذلك فقد ادركها قبل ملكها فاستحل منها كما لو جاء في اثناء الحرب وان مات أحد من المعسكر قبل ذلك فلا شيء له لما ذكرنا وقد روى الشعبي ان عمر رضي الله عنه كتب الى سعد أسهم لمن أتك قبل ان تتفقا قتلى فارس

وانما ماروى أبو هريرة أن أبان بن سعيد بن العاص وأصحابه قدموا على رسول الله ﷺ بخير بعد ان فتحها فقال أبان اقدم لنا يا رسول الله فقال رسول الله ﷺ « اجلس يا أبان » ولم يقدم له رسول الله ﷺ . رواه أبو داود وعن طارق بن شهاب ان أهل البصرة غزوا نهاوند فامدهم أهل الكوفة فكتب في ذلك الى عمر رضي الله عنه فكتب عمر ان الغنيمة لمن شهد الواقعة . رواه سعيد في سننه وروى نحوه عن عثمان في غزوة أرمينية ولانه مدد لحق بعد تقضي الحرب أشبه ما لو جاء بعد انقسامه او بعد احرازها بدار الاسلام ولان سبب ملكها الاستيلاء عابها وقد حصل قبل مجيء المدد، وقولهم ان ملكها باحرازها الى دار الاسلام ممنوع بل هو بالاستيلاء وقد استولى عليها الجيش قبل المدد وحديث الشعبي مرسل يرويه المجالد وقد تكلم فيه ثم هم لا يعملون به ولا نحن فقد حصل الاجماع منا على خلافه فكيف يحتج به ؟

هذا قول عطاء ومجاهد وسعيد بن المسيب وكان ابن عمر إذا أعطى شيئاً في الغزو يقول لصاحبه إذا بلغت وادي اقرى فشأنك به ولانه اعطاه على سبيل المعاونة والنفقة لا على سبيل الاجارة فكان الفاضل له كما لو وصى له أن يحج عنه فلان حجة بألف وان أعطاه شيئاً لينفقه في سبيل الله او في الغزو معالفاً ففضل منه فضل النفقة في غزاة أخرى لانه أعطاه الجميع لينفقه في جهة قريبة فلزمه اتفاق الجميع فيها كما لو وصى أن يحج عنه بالف .

(فصل) ومن أعطى شيئاً يستعين به في الغزو فقال احمد لا يترك لاهله منه شيئاً لانه ليس بملكه إلا أن يصير الى رأس مغزاة فيكون كهيئة ماله فيبعث الى عياله منه ولا يتصرف فيه قبل الخروج لئلا يتخلف عن الغزو فلا يكون مستحقاً لما انفقه الا أن يشتري منه سلاحاً او آلة الغزو فان قصد اعطائه لمن يغزو به فقال أحمد لا يتخذ منها سفرة فيها طعام فيطعم منها أحداً لانه انما أعطاها لينفقه في جهة مخصوصة وهي الجهاد .

(فصل) واذا اعطي الرجل دابة ليغزو عليها فاذا غزا عليها ملكها كما يملك النفقة المدفوعة اليه الا أن تكون عارية فتكون لصاحبها او حبساً فيكون حبساً بحاله قل عمر رضي الله عنه حملت على فرس عتيق في سبيل الله فاضاعه صاحبه الذي كان عنده فأردت ان اشتريه وظننت انه بائعه برخص فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال « لا تشتره ولا تمد في صدقتك وان اعطاكه بدرهم فان العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه » متفق عليه، وهذا يدل على انه ملكه لولا ذلك ما باعه

(فصل) وحكم الاسير يهرب إلى المسلمين حلم المدد سواء قاتل او لم يقاتل وقال ابو حنيفة لا يسهم له إلا ان يقاتل لانه لم يأت للقتال بخلاف المدد

ولنا أن من استحق اذا قاتل استحق وإن لم يقاتل كالمدد وسائر من حضر الوقعة

(فصل) وإن لحقهم المدد بعد تقضي الحرب وقبل حيازة الغنيمة أو جاءهم أسير فظاهر كلام الخري انه يشاركهم لانه جاء قبل احرازها ، وقال اتمامي تملك الغنيمة بانتضاء الحرب قبل حيازتها فعلى هذا لا يسهم لهم ، وإن حازوا الغنيمة ثم جاءهم قوم من الكفار يقاتلونهم فادركهم المدد فقاتلوا معهم فقد نص احمد على انه لا شيء للمدد فانه قال اذا غنم المسلمون غنيمة فلحقهم العدو وجاء المسلمين مدد فقاتلوا العدو معهم حتى سلموا الغنيمة فلا شيء لهم في الغنيمة لانهم انما قاتلوا عن أصحابهم ولم يقاتلوا عن الغنيمة لان الغنيمة قد ضارت في أيديهم وحووها ، قيل لدفان أهل المصبصة غنموا ثم استنقذ منهم العدو فجاء أهل طرسوس فقاتلوا معهم حتى استنقذوه فقال أحب إلي ان يصطلحوا ، أما في الصورة الاولى فان الاولين قد أحرزوا الغنيمة وماكوها بحيازتهم فكانت لهم دون من قاتل معهم ، وأما في الصورة الثانية فانما حصلت الغنيمة بقتل الذين استنقذوها في المرة الثانية فيبغى ان يشتركوا فيها لان الاحراز الاول قد زال باخذ الكفار لها ويحتمل ان الاولين قد ماكوها بالحيازة الاولى ولم يزل ملكهم باخذ الكفار لها منهم فلهذا أحب احمد ان يصطلحوا عليها

ويدل على انه ملكه بعد الغزو لانه أقامه للبيع بالمدينة ولم يكن ليأخذه من عمر ثم يقيمه للبيع في الحال فدل على انه أقامه للبيع بعد غزوه عليه ذكر احمد نحو هذا الكلام وسئل متى تطيب له الفرس؟ قال إذا غزا عليه قيل له فان العدو جاءنا فخرج على هذا الفرس في الطلب إلى خمس فراسخ ثم رجع؟ قال لا حتى يكون غزا قيل له فحديث ابن عمر إذا بانث وادي القرى فثأنك به قال ابن عمر كان يضع ذلك في ماله وروي انه انما يستحقه اذا غزا عليه وهذا قول اكثر اهل العلم منهم سعيد بن المسيب ومالك وسالم والقسام والانصاري والليث واثوري ونحوه عن الاوزاعي قال ابن المنذر ولم اعلم ان احدا قال له ان يبيعه في مكانه وكان مالك لا يرى ان ينتفع بشئ في غير سبيل الله إلا ان يقول له شأنك به ما اردت .

ولنا ان حديث عمر ليس فيه ما اشترط مالك فأما ان قال هي حبس فلا يجوز بيعها وسند ذكر ذلك في الوقف ان شاء الله تعالى ،

(فصل) قال احمد لا يركب دواب السبيل في حاجة ويركبتها ويستعملها في سبيل الله ولا يركب في الامصار والقرى ولا بان يركبها ويعلفها واكره سباق الرمك على الفرس الحبس وسهم الفرس الحيس لمن غزا عليه ، وإذا أراد أن يشتري فرساً ليحمل عليه فقال أحمد يستحب شراءها من غير الثغر . ليكون توسعة على أهل الثغر في الجلب

﴿ مسألة ﴾ قال (ومن بعثه الامير لمصلحة الجيش فلم يحضر الغنيمة أسهم له)

هذا مثل الرسول والدايل والطليعة والجاسوس وأشباههم يبعثون لمصلحة الجيش فانهم يشاركون الجيش وبهذا قال ابو بكر بن ابي مریم وراشد بن سعد وعطية بن قيس ، قالوا وقد تخلف عثمان يوم بدر فاجرى له رسول الله ﷺ سهما من الغنيمة ، ويروى عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قام يعني يوم بدر فقال « ان عثمان انطلق في حاجة الله وحاجة رسوله واني أبايع له » فضرب له رسول الله ﷺ بسهمه ولم يضرب لاحد غاب غيره رواه ابو داود ، وعن ابن عمر قال انما تغيب عثمان عن بدر لانه كانت تحته ابنة رسول الله ﷺ وكانت مريضة فقال له النبي ﷺ « ان لك أجر رجل ممن شهد بدرًا وسهمه » رواه البخاري ولانه في مصلحتهم فاستحق سهما من غنيمتهم زلسرية مع الجيش والجيش مع السرية

(فصل) وسئل أحمد عن قوم خافهم الامير في بلاد العدو وغزا وغنم ولم يربهم فرجعوا هل يسهم لهم ؟ قال نعم يسهم لهم لان الامير خافهم قبل له فان نادى الامير من كان ضعيفا فليتحلف فتحلف قوم فصاروا إلى لؤلؤة وفيها المسلمون فأقاموا حتى فصلوا ، فقال إذا كانوا قد اتجسوا إلى مأمن لهم لم يسهم لهم ، ولو تحلفوا وأقاموا في موضع خوف أسهم لهم ، وقال في قوم خافهم الامير وأغار في جلد الخيل

﴿ مسألة ﴾ (وان دخل قوم لا منعة لهم دار الحرب بغير اذن الامام فغنموا فعن أحمد فيها ثلاث روايات)

[إحداهن] ان غنيمتهم كغنيمة غيرهم يخمسها الامام ويقسم باقيه بينهم هذا قول أكثر أهل العلم منهم الشافعي لعدم قوله سبحانه (واعلموا أنما غنمتم من شيء فان لله خمسه) الآية ، والقياس على ما إذا دخلوا باذن الامام

[واثانية] هو لهم من غير أن يخمس وهو قول أبي حنيفة لانه اكتساب مباح من غير جهاد فأشبه الاحتطاب فان الجهاد باذن الامام أو من طائفة لهم منعة وقوة ، فأما هذا فتأصروا وسرقة ومجردا اكتساب [واثالثة] انه لا حق لهم فيه

قال أحمد في عبد أبق إلى الروم ثم رجع ومعه متاع: العبد لمولاه وما معه من المتاع والمال فهو للعاملين ، لانهم عصاة بفعالهم فلم يكن فيه حق والاولى أولى

قال الاوزاعي لما أقفل عمر بن عبد العزيز الجيش الذين كانوا مع مسلاة كسر مركب بعضهم فأخذ المشركون ناساً من اقبط فكأنوا خدماً لهم فخرجوا يوماً إلى عيد لهم وخلفوا القبط في مركبهم وشرب الآخرون ورفع القبط القاع وفي المركب متاع الآخرين وسلاحهم فلم يضعوا قاعهم حتى (الجزء العاشر) (٥٩) (المغني والشرح الكبير)

فقال إن أقاموا في بلد العدو حتى رجع أسهم لهم، وإن رجعوا حتى صاروا إلى مأمهم فلا شيء لهم، قيل له فإن اعتل رجل أو اعتلت دابته وقد أدرب، فقال له الأمير أقم أسهم لك أو انصرف إلى أهلك أسهم لك فكرهه وقال هذا ينصرف إلى أهله فكيف يسهم له؟

(فصل) يجوز قسم الغنائم في دار الحرب وبهذا قال مالك والاوزاعي والشافعي وابن المنذر وأبو ثور وقال أصحاب الرأي لا تنقسم إلا في دار الاسلام لان الملك لا يتم عليها إلا بالاستيلاء التام ولا يحصل إلا باحرازها في دار الاسلام وان قسمت أساء قاسمها وأجازت قسمته لانها مسئلة مجتهد فيها فاذا حكم الامام فيها بما يوافق قول بعض المجتهدين نفذ حكمه

ولنا ما روى أبو إسحاق الفزاري قال: قالت للاوزاعي هل قسم رسول الله ﷺ شيئاً من الغنائم بالمدينة؟ قال لا أعلمه إنما كان الناس يتبعون غنائمهم ويقسمونها في أرض عدوهم ولم يعقل رسول الله ﷺ عن غزاة قط أصاب فيها غنيمة إلا خمسة وقسمه من قبل أن يقفل من ذلك غزوة بني المصطلق وهو اذن وخيبر ولان كل دار صحت القسمة فيها جازت كدار الاسلام، ولان الملك ثبت فيها بالقهر والاستيلاء فصحت قسمتها كما لو أحرزت بدار الاسلام، والدليل على ثبوت الملك فيها أمور ثلاثة

أثوا بيروت فكتب في ذلك الى عمر بن عبد العزيز فكتب عر نفلوهم انقاع وكل شيء جاءوا به الا الخمس، رواه سعيد والاثرم، فان كانت الطائفة ذات منعة غزوا بغير اذن الامام ففيهم روايتان (إحداهما) لا شيء لهم وهو في المسلمين (والثانية) يخمس والباقي لهم وهي أصح، ووجه الروايتين ما تقدم ويخرج فيه وجه كل رواية اثنان وهو ان الجميع لهم لكونه اكتساباً مباحاً من غير جهاد

(فصل) قال الخري ولا يتزوج في أرض العدو الا أن تغلب عليه الشهوة فيتزوج مسامحة ويعزل عنها ولا يتزوج منهم ومن اشترى جارية لم يطأها في الفرج وهو في أرضهم

قال شيخنا رحمه الله تعالى يريد والله أعلم من دخل أرض العدو بأمان، فأما ان كان في جيش المسلمين فله ان يتزوج لما روي عن سعيد عن أبي هلال انه بلغه ان رسول الله ﷺ زوج أسماء بنت عيسى أبا بكر وهم تحت الرايات، أخرجه سعيد ولان الكفار لا يد لهم عايه أشبه من في دار الاسلام، وأما الاسير فظاهر كلام احمد انه لا يحل له التزوج مادام أسيراً لانه منه من وطء امرأته اذا أسرت معه مع صحة نكاحهما وهذا قول الزهري فانه قال لا يحل للاسير أن يتزوج ما كان في أرض المشركين ولان الاسير اذا ولد له ولد كان رقيقاً لهم ولا يأمر ان يذاً امرأته غيره منهم، وسئل أحمد عن اسير أسرت معه امرأته أيتها؟ فقال كيف يذوها ولعل غيره منهم يذوها؟

قال الاثرم قلت له فاعلمها تعلق بولد فيكون معهم فتال وهذا ايضا وأما الذي يدخل اليهم بأمان كالتاجر ونحوه فهو الذي اراد الخري ان شاء الله تعالى فلا ينبغي

(أحدها) إن سبب الملك الاستيلاء. التام وقد وجد فأننا أثبتنا أيدينا عليها حقيقة وقهرناهم ونفيناهم عنها والاستيلاء يدل على حاجة المستولي فيثبت الملك كما في المباحث
(إثاني) إن ملك الكفار قد زال عنها بدليل أنه لا ينفذ عقوبتهم في العبيد الذين حصلوا في الغنيمة ولا يصح تصرفهم فيها، ولم يزل ملكهم إلى غير مالك إذ ليست في هذه الحل مباحة علم إن ملكهم زال إلى الغانمين
(إثالث) أنه لو أسلم عبد الحربي ولحق بجيش المسلمين صار حراً وهذا يدل على زوال ملك الكافر وثبوت الملك لمن قهره وبهذا يحصل الجواب عما ذكره

﴿مسئلة﴾ قال (واذا سبوا لم يفرق بين الوالد وولده ولا بين الوالدة وولدها)

أجمع أهل العلم على أن التفريق بين الأم وولدها الطفل غير جائز هذا قول مالك في أهل المدينة والاوزاعي في أهل الشام والليث في أهل مصر والشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي فيه، والأصل فيه ما روى أبو أيوب قال سمعت رسول الله ﷺ يقول «من فرق بين والدته وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة» أخرجه الترمذي، وقال حديث حسن غريب، وقال النبي ﷺ «لا توله

له إن يتزوج لانه لا يأمن أن تأتي امرأته بولد فيستولي عليه الكفار وربما نشأ بينهم فيصير على دينهم فإن غلبت عليه الشهوة أبيع له نكاح مسامة لانه حال ضرورة ويعزل عنها كيلا تأتي بولد ولا يتزوج منهم لانها تغلبه على ولدها فيتبعها على دينها
قال القاضي قول الخرقى هذا نهى كراهة لانها تحريم لان الله تعالى قال (وأحل لكم ما وراء ذلكم) ولأن الأصل الحل فلا يحرم بالشك واتوهم وانما كرهنا له التزوج منهم مخافة أن يغلبوا على ولده فيسرقوه ويعلموه الكفر في تزويجه تعريضه لهذا الفساد العظيم وازدادت الكراهة إذا تزوج منهم لأن الظاهر أن امرأته تغلبه على ولدها فتكفره كما أن حكم الإسلام يغلب للإسلام فيما إذا أسلم أحد الابوين أو تزوج مسلم ذمية، وإذا اشترى منهم جارية لم يطأها في الفرج في أرضهم مخافة أن يغلبوه على ولدها فيسرقوه ويكفروه

﴿مسئلة﴾ (ومن أخذ من دار الحرب طعاماً أو علفاً فله أكله وعانف دابته بغير إذن وليس له بيعه فإن باعه رد ثمنه في الغنم)

أجمع أهل العلم إلا من شذ منهم على أن للفرقة إذا دخلوا أرض الحرب إن يأكلوا ما وجدوا من الطعام ويعلفوا دوابهم من علفهم منهم سعيدي بن المسيب وعطاء والحسن والشعبي والقاسم وسالم واثوري والاوزاعي ومالك والشافعي وأصحاب الرأي، وقال الزهري لا يؤخذ إلا بأذن الإمام وقال سليمان بن موسى لا يترك إلا أن ينهي عنه الإمام فيتبع نهيه

والدة عن ولدها « قال احمد لا يفرق بين الام وولدها وان رضيت وذلك والله أعلم لما فيه من الاضرار بالولد ولان المرأة قد ترضى بما فيه ضررها ثم يتغير قلبها بعد ذلك فتندم لا يجوز التفريق بين الاب وولده وهذا قول أصحاب الرأي ومذهب الشافعي وقال بعض أصحابه يجوز وهو قول مالك والليث لانه ليس من أهل الحضانة بنفسه ولانه لا نكح فيه ولا هو في معنى المنصوص عليه لان الام أشفق منه ولنا انه أحد الابوين فأشبه الام ولا نسلم انه ليس من أهل الحضانة ، وظاهر كلام الخريقي انه لا فرق بين كون الولد كبيراً بالغاً او طفلاً وهذا إحدى الروايتين عن احمد لعموم الخبر ولان الوالدة تنضرر بمثارة ولدها الكبير ولهذا حرم عليه الجهاد بدون اذنها

(والرواية الثانية) يختص تحريم التفريق بالصغير وهو قول أكثر اهل العلم منهم سعيد بن عبدالعزيز ومالك والاوزاعي والليث وابو ثور وهو قول الشافعي لان سلمة بن الاكوع أتى بامرأة وابنتها فنفله ابو بكر ابنتها فاستوهبها منه النبي ﷺ فوهبها له ولم ينكر التفريق بينهما ولان النبي ﷺ أهديت اليه مارية واختها سيرين فأمسك مارية ووهب سيرين لحسان بن ثابت ولان الاحرار يتفرقون بعد الكبر فان المرأة تزوج ابنتها فالعبيد أولى وبما ذكرناه يتخصص عموم حديث النهي واختلفوا في حد الكبر الذي يجوز معه التفريق فروي عن احمد يجوز التفريق بينهما إذا بلغ الولد وهو قول سعيد ابن عبدالعزيز وأصحاب الرأي وقول الشافعي ، وقال مالك إذا نكح وقال الاوزاعي والليث اذا استغنى

ولنا ما روى عبد الله بن أبي أوفى قال اصبنا طعاماً يوم خيبر فكان الرجل يأخذ منه مقدار ما يكفيه ثم ينصرف. رواه سعيد وأبو داود

وروي ان صاحب جيش الشام كتب الى عمر إنا اصبنا أرضاً كثيرة الطعام والعلف وكرهت ان أقدم في شيء من ذلك فكتب اليه دع الناس يأكلون ويعلفون فن باع منهم شيئاً بذهب او فضة ففيه خمس الله وسهام المسلمين ، رواه ابو سعيد

وقد روى عبد الله بن مغفل قال دلي جراب من شحم يوم خيبر فالتزمته وقلت والله لا اعطي احداً منه شيئاً فالتفت فاذا رسول الله ﷺ يضحك فاستحييت منه ، متفق عليه ، ولان الحاجة تدعو إلى هذا وفي المنع منه مضرة بالجيش وبدوا بهم فانه يعسر عليهم نقل الطعام والعلف من دار الاسلام ولا يجدون بدار الحرب ما يشترونه ولو وجدوه لم يجدوا ثمنه ولا يمكن قسمة ما يأخذه الواحد منهم ولو قسم لم يحل للواحد منهم شيء ينتفع به ولا يدفع به حاجته فأبيح لهم ذلك فن أخذ من الطعام شيئاً مما يقتات أو يصلح به القوت من الادم أو غيره أو العلف لدابته فهو أحق به سواء كان له ما يستغني به عنه أو لا . ويكون أحق بما يأخذه من غيره فان فضل منه ما لا حاجة به اليه رده على المسلمين لانه انما أبيح له ما يحتاج اليه ، وان اعطاه أحد من أهل الجيش ما يحتاج اليه جاز له أخذه وصار أحق به من غيره

عن امه ونفع نفسه وقال الشافعي في أحد قوليّه اذا صار ابن سبع سنين او ثمان سنين وقال ابو ثور اذا كان يلبس وحده ويتوضأ وحده لانه اذا كان كذلك يستغني عن أمه وكذلك خير الغلام بين أمه وأبيه اذا صار كذلك ولانه جاز انتفريق بينهما بتخييره فجاز بيعه وقسمته

ولنا ما روي عن عباد بن الصامت ان النبي ﷺ قال « لا يفرق بين الوالدة وولدها » قتيل الى متى ؟ قل « حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية » ولأن مادون البلوغ مولى عليه فأشبهه الطفل

(فصل) وان فرق بينهما بالبيع فالبيع فاسد وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يصح البيع لان النهي لمعني في غير المعقود عليه فأشبهه البيع في وقت النداء

ولنا ما روى ابو داود في سننه باسناده عن علي رضي الله عنه انه فرق بين الام وولدها فنهاه رسول الله ﷺ عن ذلك ورد البيع والاصل ممنوع ولا يصح ما ذكره فانه نهى عنه لما يلحق المبيع من الضرر فهو لمعني فيه

﴿ مسألة ﴾ قال (والجدة في ذلك كالأب والجدة فيه كالأم)

وجملة ذلك ان الجدة والجدة في تحريم انتفريق بينهما وبين ولد ولدها كالابوين لان الجد أب والجدة أم ولذلك يقومان مقام الابوين في استحقاق الحضانة والميراث والنفقة فقاما مقامهما في تحريم التفريق

وان باع شيئاً من الطعام أو العلف رد قيمته في الغنيمة لما ذكرنا من حديث عمر وبه قال سليمان بن موسى والثوري والشافعي ، وكره القاسم وسالم ومالك بيعه ، وقال القاضي لا يخلو إما أن يبيعه من غاز أو غيره فإن باعه لغيره فالبيع باطل لانه باع مال الغنيمة بغير ولاية ولا نيابة فيجب رد المبيع ورفض البيع فان تعذر رده رد قيمته أو ثمنه ان كان اكثر من قيمته إلى الغنم

وان باعه لغاز لم يخل من أن يبدله بطعام أو علف مما له الانتفاع به أو بغيره فان باعه بمثله فليس هذا بيعاً في الحقيقة انما سلم اليه مباحاً وأخذ مثله مباحاً ، ولكل واحد منهما الانتفاع بما أخذه وصار أحق به من غيره لثبوت يده عليه ، فعلى هذا لو باع صاعاً بصاعين أو أقرقاً قبل اقتبض جاز ، وان باعه به نسيئة أو أقرضه إياه فأخذه فهو أحق به ولا يلزمه إيفاءه فان وفاده وردته اليه عادت اليه وان باعه بغير الطعام والعلف فالبيع غير صحيح ويصير المشتري أحق به لثبوت يده عليه ولا ثمن عليه وان أخذه منه وجب رده اليه

﴿ فصل ﴾ (وان وجد دهنًا فهو كسائر الطعام)

لما ذكرنا من حديث عبد الله بن مغفل ولانه طعام فأشبهه البر والشعير وان كان غير مأكول فاحتاج ان يدهن به أو يدهن دابته فظاهر كلام أحمد جوازه إذا كان من حاجة قال في زيت الروم اذا كان من ضرورة أو صداع فلا بأس فاما التزبن فلا يعجبني وقال الشافعي ليس له دهن دابته من جرب الا بالقيمة لان ذلك لا تنعم الحاجة اليه ومحتمل

ويستوي في ذلك الجد والجدة من قبل الاب والام لان للجميع ولادة ومحرمية فاستووا في ذلك كاستوائهم في منع شهادة بعضهم لبعض

﴿مسئلة﴾ قال (ولا يفرق بين أخوين ولا أختين)

وجملته انه يحرم التفريق بين الاخوة في القسمة والبيع وبهذا قل أصحاب الرأي وقال مالك والليث والشافعي وابن المنذر يجوز لانها قرابة لا تمنع قبول الشهادة فلم يحرم التفريق كقراءة ابن العم ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه قال: وهب لي رسول الله ﷺ غلامين أخوين فبعت احدهما فقال لي رسول الله ﷺ «ما فعل غلامك؟» فأخبر به فقال «رده رده» رواه الترمذي وقال هذا حديث حسن غريب وروى عبد الرحمن بن فروخ عن أبيه قال كتب الينا عمر بن الخطاب رضي الله عنه لا تفرقوا بين الاخوين ولا بين الام وولدها في البيع لانه ذو رحم محرم فلم يجز التفريق بينهما كالولد والوالد (فصل) ويجوز التفريق بين سائر الاقارب في ظاهر كلام الخرقي وقال غيره من أصحابنا لا يجوز التفريق بين ذوي رحم محرم كالممة مع ابن أخيها والحالة مع ابن أختها لما ذكرنا من القياس ولنا ان الاصل حل البيع والتفريق ، ولا يصح انقياس على الاخوة لانهم أقرب ولذلك يحجبون

كلام أحمد مثل هذا لانه ليس بطعام ولا عاف ووجه الاول ان هذا مما يحتاج اليه لاصلاح نفسه ودابته أشبه الطعام والعاف وله أكل ما يتداوى به ويشرب الشراب من الجلاب والسكنجيين وغيرهما عند الحاجة اليه لانه من الطعام وقال أصحاب الشافعي ليس له تناوله لانه ليس من القوت ولا يصلح به القوت ولانه لا يباح مع عدم الحاجة اليه فلم يبيع مع الحاجة كغير الطعام ولنا أنه طعام احتيج اليه أشبه الفواكه وما ذكره يطل بالغا كهة وإنما اعتبرنا الحاجة ههنا لان هذا لا يتناول في العادة الا عند الحاجة اليه

(فصل) وللغازي ان يطعم دوابه ورقية مما يجوز له الا كل منه سواء كانوا للقنية أو للتجارة قال أبو داود قلت لابي عبد الله يشتري الرجل السبي في بلاد الروم يطعمهم من طعام الروم؟ قال نعم وروى عنه ابنه عبد الله أنه قال سألت أباي عن الرجل يدخل بلاد الروم ومعه الجارية والدابة للتجارة أيطعمها يعني الجارية وعلف الدابة؟ قل لا يعجبني ذلك فان لم يكن للتجارة فلم ير به بأساً فظاهر هذا أنه لا يجوز إطعام ما كان للتجارة لانه ليس مما يستعين به على الغزو وقال الخلال رجع أحمد عن هذه الرواية وروى عنه جماعة بعد هذا أنه لا بأس به وذلك لان الحاجة داعية اليه فاشبهه ما لا يراد به التجارة

(فصل) قال أحمد ولا يغسل ثوبه بالصابون لان ذلك ليس بطعام ولا علف ويراد لتحسين والزينة ولا يكون في معناه ولو كان مع الغازي فهد وكلب للصيد لم يكن له اطعامه من الغنيمة

غيرهم عن الميراث فيبقى فيمن عداهم على مقتضى الاصل فاما من ليس بينهما رحم محرم فلا يمنع من التفريق بينهم عند أحد علمناه لعدم النص فيهم وامتناع القياس على النصوص وكذلك يجوز التفريق بين الام من الرضاع وولدها والاخت واختها لذلك ولان قرابة الرضاع لا توجب عتق أحدهما على صاحبه ولا نفقة ولا ميراثا فلم يمنع التفريق كالصداقة

(فصل) واذا كان في المغنم من لا يجوز التفريق بينهم وكان قدرهم حصصة واحد من الغنائم دفعوا إلى واحد وان كان فيهم فضل فرضي برد قيمة الفضل جاز وان لم يكن ذلك بيعوا جملة وقسم بينهم او يجمعوا في الخمس ويجوز التفريق بينهم في العتق والنفاء لان العتق لا تفرقة فيه في المكان والنفاء تخلص فهو كالعتق

(مسألة) قال (ومن اشترى منهم وهم مجتمعون فتبين أن لا نسب بينهم رد إلى انقسم الفضل الذي فيه بالتفريق)

وجملته أن من اشترى من المغنم اثنين أو أكثر وحسبوا عليه بنصيبه بناء على انهم أقارب يحرم التفريق بينهم فبان انه لا نسب بينهم وجب عليه رد الفضل الذي فيهم على المغنم لان قيمتهم تزيد بذلك فان اشترى اثنين بناء على ان احدهما ام الاخرى لا يحل له الجمع بينهما في الوطاء ولا بيع احدهما

فان أطعمه غرم قيمة ما أطعمه لان هذا يراد للتفرج والزينة وليس مما يحتاج اليه في النزول بخلاف الدواب (فصل) ولا يجوز لبس الثياب ولا ركوب دابة من دواب المغنم لما روى رويغ بن ثابت الانصاري عن رسول الله ﷺ أنه قال «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يركب دابة من فيء المسلمين حتى إذا أعجزها ردها فيه ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يابس ثوبا من فيء المسلمين حتى إذا خلقه رده فيه» رواه سعيد

(فصل) ولا يجوز الانتفاع بجلودهم واتخاذ النمل والجرب منها ولا الخيوط ولا الحبال وبهذا قال ابن نخيريز ويحيى بن أبي كثير واسماعيل بن عياش والشافعي ورخص في اتخاذ الجرب من جلود الغنم سليمان بن موسى ورخص مالك في الابرة وفي الحبل يتخذ من الشعر والنمل والخف يتخذ من جلود البقر.

ولنا ما روى قيس بن أبي حازم أن رجلا أتى رسول الله ﷺ بكمنة شعر من الغنم فقال يا رسول الله انا نعمل الشعر فبها لي فقال «نصيب منها لك» رواه سعيد وروي عن النبي ﷺ أنه قال «أدوا الخيط والخيط نان الغلول نار وشناز يوم القيامة» ولان ذلك من الغنيمة ولا تدعو الى أخذه حاجة عامة فاشبه الثياب

(فصل) فاما كتبهم فان كانت مما ينتفع به ككتب العباب واللغة والشعر فهي غنيمة وان كانت

دون الاخرى فكانت قيمتها قليلة لذلك ، فان بان ان احدهما اجنبية من الاخرى ابيع له ووطؤهما وبيع احدهما فتكثر قيمتها فيجب رد الفضل كما لو اشتراها فوجد معها حلياً أو ذهباً فتكثر قيمتهما وكما لو أخذ دراهم فبانت اكثر مما حسب عليه

(مسئلة) قال (ومن سبي من اطهارهم منفرداً أو مع أحد أبويه فهو مسلم ومن سبي مع أبويه فهو على دينهما)

وجملته انه اذا سبي من لم يبلغ من اولاد الكفار صار رقيقاً ولا يخلوا من ثلاثة احوال (أحدها) أن يسبي منفرداً عن أبويه فهذا يصير مسلماً اجماعاً لان الدين انما يثبت له تبعاً وقد انتقضت تبعيته لأبويه لا تقطاعة عنها واخراجه عن دارها ومصيره إلى دار الاسلام تبعاً لاسايبه المسلم فكان تابعاً له في دينه

(اثناني) ان يسبي مع أحد أبويه فانه يحكم باسلامه أيضاً وبهذا قال الاوزاعي وقال ابو حنيفة والشافعي يكون تابعاً لاييه في الكفر لانه لم ينفرد عن أحد أبويه فلم يحكم باسلامه كما لو سبي معهما وقال مالك إن سبي مع يسه يتبعه لان الولد يتبع ابيه في الدين كما يتبعه في النسب وإن سبي مع أمه فهو مسلم لانه لا يتبعها في النسب فكذلك في الدين

مما لا ينتفع به ككتب التوراة والانجيل وأمكن الانتفاع بجلودها أو ورقها بعد غسله غسل وهو غنيمة وإلا فلا ولا يحوز بيعها

(فصل) وان أخذوا من الكفار جوارح للصيد كالشهد والبزاة فهي غنيمة تقسم وان كانت كلاباً لم يجز بيعها وان لم يردوها أحد من الغانمين جاز إرسالها وإعطائها غير الغانمين وان رغب فيها بعض الغانمين دون بعض دفعت اليه ولم تحسب عليه لانها لا قيمة لها وان رغب فيها الجميع أو جماعة كثيرة قامن قسمتها قسمت عدداً من غير تقويم، وان تعذر ذلك أو تنازعوا في الجيد منها فطلبه كل واحد منهم أقرع بينهما وان وجدوا خنازير قتلوها لانها مؤذية ولا نفع فيها وان وجدوا خيراً اراقوه ذن كان في أوعيته نفع للمسلمين أخذوها وإلا كسروها لئلا يعودوا إلى استعمالها

﴿مسئلة﴾ فان فضل معه منه شيء فدخله البلد رده في الغنيمة إلا ان يكون يسيراً فله أكله في إحدى الروايتين)

أما الكثير فيجب رده بغير خلاف علمناه لان ما كان مباحاً له في حل الحرب فاذا أخذه على وجه فضل منه كثير الى دار الاسلام فقد أخذ مالا يحتاج اليه فيلزمه رده لان الاصل تحريمه لانه مشترك بين الغانمين فهو كسائر الدلول وإنما ابيع منه مادعت الحاجة اليه فما زاد يبقى على أصل التحريم ولهذا لم يبح بيعه وأما اليسير ففيه روايتان

ولنا قول النبي ﷺ « كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه » ففهموه انه لا يتبع أحدهما لان الحكم متى علق بشيئين لا يثبت باحدهما ولانه يتبع سايه منفرداً فيتبعه مع أحد ابويه قياساً على مالو أسلم أحد الابوين، يحققه ان كل شخص غلب حكم اسلامه منفرداً غلب مع أحد الابوين كما سلم من الابوين

(اثاث) ان يسبي مع ابويه فانه يكون على دينهما وبهذا قال ابو حنيفة ومالك والشافعي وقال الاوزاعي يكون مسلماً لان السابي أحق به لكونه ملكاً بالسبي وزالت ولاية ابويه عنه وانقطع ميراثهما منه وميراثه منها فكان أولى به منها

ولنا قوله عليه السلام « فابواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه » وهما معه وملك السابي له لا يمنع اتباعه لابويه بدليل مالو ولد في ملكه من عبده وأمته الكافرين

(فصل) واذا سبي المتزوج من الكفار لم يخل من ثلاثه أحوال

(أحدها) ان يسبي الزوجان معاً فلا ينفسخ نكاحهما وبهذا قال ابو حنيفة والاوزاعي، وقال مالك واشوري والليث والشافعي وابو ثور ينفسخ نكاحهما لقوله تعالى (والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم) والمحصنات المزوجات (الا ما ملكت أيمانكم) بالسبي قال ابو سعيد الخدري نزلت هذه الآية في سبي أوطاس، وقال ابن عباس الاذوات الأزواج من المسييات ولانه استولى على محل حق الكافر فزال ملكه كما لو سبها وحدها

(إحداها) يجب رده أيضاً اختاره أبو بكر وهو قول أبي حنيفة وابن المنذر وأبي ثور وهو أحد قولي الشافعي لما ذكرنا في الكثير ولان النبي ﷺ قال « ادوا الخيط والخيط » ولانه من الغنيمة ولم يقسم فلم يبع في دار الاسلام كما الكثير وكما لو أخذه في دار الاسلام

(و ثانية) يباح وهو قول مكحول وخالد بن معدان وعطاء الخراساني ومالك والاوزاعي، قال أحمد اهل الشام يتساهلون في هذه وقد روى اقسام بن عبد بن الرحمن عن بعض اصحاب النبي ﷺ قال كنا نأكل الجزر في اغزو ولا تقسمه حتى ان كنا لترجع الى رحالنا وأخرجتنا منه مملوءة رواه ابو داود وسعيد، وعن عبد الله بن يسار السلمي قل دخلت على رجل من اصحاب رسول الله ﷺ فقدم إلي تمريراً من تمر الروم فقلت لقد سبقت الناس بهذا؟ قل ليس هذا من العام هذا من العام الاول رواه الاثرم في سننه، وقال الاوزاعي أدركت الناس يقدمون بالتقديس فيهم فيه بعضهم الى بعض لا ينكره امام ولا عامل ولا جماعة، وهذا نقل للاجماع ولانه أبيع امساكه عن القسمة فأبيع في دار الاسلام كما باحت دار الحرب التي لا قيمة لها فيها ويقارق الكثير لانه لا يجوز امساكه عن القسمة ولان اليسير تجري فيه المسامحة ونفعه قليل بخلاف الكثير

ولنا أن الرق معنى لا يمنع ابتداء النكاح فلا يقطع استدائه كالعق والآية نزلت في سبايا أوطاس وكانوا أخذوا النساء دون أزواجهن وعموم الآية مخصوص بالملوكة المزوجة في دار الاسلام فيخص منه محل النزاع بالقياس عليه

(الحال الثاني) أن تسبي المرأة وحدها فيفسخ النكاح بلا خلاف علمناه والآية دالة عليه وقد روى أبو سعيد الخدري قال أصبنا سبايا يوم أوطاس ولهن أزواج في قومهن فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فنزلت (والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم) رواه الترمذي وقال هذا حديث حسن إلا أن أبا حنيفة قال إذا سبيت المرأة وحدها ثم سبي زوجها بيوم لم يفسخ النكاح ولنا أن السبب المنتهي للفسخ وجد فأنفسخ النكاح كما لو سبي بعد شهر

(الحال الثالث) سبي الرجل وحده فلا يفسخ النكاح لانه لا نص فيه ولا اقياس يقتضيه وقد سبي النبي ﷺ سبعين من الكفار يوم بدر فنزل على بعضهم وفادى بعضاً فلم يحكم عليهم بفسخ أنكحتهم ولاننا إذا لم نحكم بفسخ النكاح فيما إذا سبياً معاً مع الاستيلاء على محل حقه فلان لا يفسخ نكاحه مع عدم الاستيلاء أولى

وذلك أبو الخطاب إذا سبي أحد الزوجين انفسخ النكاح ولم يفرق وبه قال أبو حنيفة لان الزوجين اقترقت بهما الدار وطراً الملك على أحدهما فأنفسخ النكاح كما لو سبيت المرأة وحدها ، وقال الشافعي إن سبي واسترق انفسخ نكاحه وإن من عليه أو فودي لم يفسخ

(فصل) وإذا جمعت المغانم وفيها طعام أو علف لم يجوز لأحد أخذه إلا للضرورة لاننا إنما أجبنا أخذه قبل جمعه لانه لم يثبت فيه ملك المسلمين بعد فأشبهه المباحات من الحطب والحشيش فإذا جمعت ثبت ملك المسلمين فيها فخرجت عن حيز المباحات وصارت كسائر املاكهم فلم يجوز الأكل منها إلا للضرورة وهو أن لا يجدوا ما يأكلونه فينبذ يجوز لان حفظ نفوسهم ودوابهم اهم وسواء حيزت في دار الحرب أو في دار الاسلام ، وقل القاضي يجوز الأكل منها ما كانت في دار الحرب ، وإن حيزت لان دار الحرب مظنة الحاجة لعسر نقل الليرة اليها بخلاف دار الاسلام والاولى أولى لان ما ثبت عليه أيدي المسلمين وتحقق ملكهم له لا ينبغي أن يؤخذ إلا برضاهم كسائر املاكهم ولان حيازته في دار الحرب ثبت الملك فيه بدليل جواز قدمته وثبوت احكام الملك فيه بخلاف ما قبل الحيازة فان الملك لم يثبت فيه بعد

﴿مسئلة﴾ (ومن أخذ سلاحاً فله ان يقاتل به حتى تنقضي الحرب ثم يردده وليس له ركوب الفرس في إحدى الروايتين)

إذا دعت الحاجة الى القتال بسلاحهم فلا بأس قال احمد اذا كان أبلى فيهم أو خاف على نفسه فنعم وذكر ماروي عن عبد الله بن مسعود قال انتهيت إلى أبي جهل يوم بد وقد ضربت رجله

ولنا ما ذكرناه وان السبي لم يزل ملكه عن ماله في دار الحرب فلم يزل عن زوجته كما لم يزل عن أمته

(فصل) ولم يفرق أصحابنا في سبي الزوجين بين أن يسببهما رجل واحد أو رجلان وينبغي أن يفرق بينهما فانهما إذا كنا مع رجلين كان مالك المرأة منفرداً بهما ولا زوج معه لها فتحل له لقوله تعالى (والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم) وذكر الاوزاعي ان الزوجين اذا سبا فلهما على النكاح في القاسم فان اشتراها رجل فله أن يفرق بينهما إن شاء أو يقرهما على النكاح ولنا ان تجدد الملك في لزوجين لرجل لا يقتضي جواز الفسخ كما لو اشترى زوجين مسلمين . إذا ثبت هذا فانه لا يحرم التفريق بين الزوجين في القسمة والبيع لان الشرع لم يرد بذلك

(فصل) اذا أسلم الحربي في دار الحرب حقن ماله ودمه وأولاده الصغار من السبي، وإن دخل دار الاسلام فأسلم وله أولاد صغار في دار الحرب صاروا مسلمين ولم يجز سببهم ، وبه قال مالك والشافعي والاوزاعي، وقال ابو حنيفة ما كان في يديه من ماله ورقيقه ومتاعه وولده الصغار ترك له وما كان من أمواله بدار الحرب جاز سببهم لانه لم يثبت اسلامهم باسلامه لاختلاف الدارين بينهم ولهذا اذا سبي الطفل وابواه في دار الكفر لم يتبعهما ويتبع ساقيه في الاسلام وما كان من أرض أو دار فهو فيء وكذلك زوجته اذا كانت كافرة ومافي بطنها فيء

قلقت الحمد لله الذي أخذك يا أبا جهل فأضربه بسيف معي غير طائل فوق سيفه من يده فأخذت سيفه فضربته به حتى برد رواه الاثرم ولانهم أجمعوا على انه يجوز ان يلتقط النشاب ثم يرمي به العدو وهذا أبلغ من الذي يقاتل بسيف ثم يرده الى المغنم أو يطعن برمح ثم يرده لان النشاب يرمي به فلا يرجع اليه والسيف يرده في الغنيمة وفي ركوب الفرس للجهاد عليه روايتان (احدهما) يجوز كالسلاح (والثانية) لا يجوز لحديث روي عن ثابت ولانها تعرض للعطب غالباً وقيمتها كثيرة بخلاف السلاح والله تعالى أعلم

﴿باب قسمة الغنائم﴾

الغينة كل ما أخذ من المشركين قهراً بالقتال واشتقاقها من الغنم وهي الفائدة وخمسها لادل الخس وأربعة أخماسها للغانين لقول الله تعالى (واعلموا انما غنمتم من شيء فأن لله خمسه) فأضافها اليهم ثم جعل خمسها لله فدل على ان اربعة اخماسها لهم ثم قال (فكلوا مما غنم حلالاً طيباً) ولان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قسم الغنائم كذلك

(فصل) ولم تكن اغنائم تحل لمن مضى بدليل قوله عليه السلام «أعطيت خمساً لم يعطها نبي قبلي» فذكر منها «أحلت لي الغنائم» متفق عليه وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ

ولنا ان أولاده اولاد مسلم فوجب ان يتبعوه في دار الاسلام كما لو كانوا معه في الدار ولان ماله مال مسلم فلا يجوز اغتنامه كما لو كان في دار الاسلام وبذلك يفارق مال الحربي وأولاده وما ذكره أبو حنيفة لا يلزم فاننا نجعله تبعاً للسابق لأننا لانعلم بقاء ابويه فاما أولاده الكبار فلا يعصمهم لانهم لا يتبعونه ولا يعصم زوجته لذلك فان سبيت ضارت رقيقاً ولم ينفسخ نكاحه برقها ولكن يكون حكمها في النكاح وقسخته حكم مالو لم تسب على مامر في نكاح اهل الشرك، فان كانت داملاً من زوجها لم يجز استرقاق الحل وكان حراً مسلماً وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة يحكم برقه مع أمه لان ما سرى اليه العتق سري اليه الرق كسائر أعضائها

ولنا انه محكوم بحريته واسلامه فلم يجز استرقاقه كالتفصل ويخالف الأعضاء لأنها لا تنفرد بحكم عن الاصل

(فصل) وإذا أسلم الحربي في دار الحرب وله مال وعقار أو دخل اليها مسلم فابتاع عقاراً او مالا فظهر المسلمون على ماله وعقاره لم يملكوه وكان له وبه قال مالك والشافعي. وقال أبو حنيفة يغمم العقار وأما غيره فما كان في يده أو يد مسلم لم يغمم واحتج بأنها بقعة من دار الحرب فجاز اغتنامها كما لو كانت لحربي. ولنا أنه مال مسلم فأشبهه مالو كاتب في دار الاسلام

«لم تحل الغنائم لقوم سود الروس غيركم كانت تنزل نار من السماء تأكلها» متفق عليه ثم كانت في أول الاسلام لرسول الله بقوله تعالى (يسألونك عن الانفال قل الانفال لله والرسول) ثم صار أربعة أخماسها للغنائمين وخمسها لغيرهم لما ذكرنا وقال تعالى (فكلوا مما غنمتم حلالاً طيباً)

﴿مسئلة﴾ (وان أخذ منهم مال مسلم فأدركه صاحبه قبل قسمه فهو أحق به، وان أدركه مقسوماً فهو أحق به بضمنه وعنه لاحق لهم فيه، وان اخذ منهم أحد الرعية بضمن فصاحبه أحق به بضمنه وان أخذه بغير عوض فصاحبه أحق به بغير شيء)

إذ اخذ الكفار أموال المسلمين ثم أخذها المسلمون منهم قهراً فان علم صاحبها قبل قسمها ردت اليه بغير شيء في قول عامة أهل العلم منهم عمر رضي الله عنه وسلمان بن ربيعة وعطاء والنخعي والليث والثوري ومالك والاوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي وقال الزهري لا يرد اليه وهو للجيش ونحوه عن عمرو بن دينار لان الكفار ملكوه باستيلائهم فصار غنيمة كسائر أموالهم

ولنا ما روى بن سمران غلاماً له أبقى الى العدو فظهر عليه المسلمون فردوه النبي ﷺ الى ابن عمر ولم يقسم وعنه قال ذهب فرس له فأخذها العدو فظهر عليه المسلمون فرد عليه في زمن النبي ﷺ رواهما أبو داود وعن رجاء بن حيوة ان أبا عبيدة كتب الى عمر بن الخطاب فيما أحرز المشركون من المسلمين ثم ظهر المسلمون عليه بعد قال من وجد ماله بعينه فهو أحق به مالم يقسم رواه سعيد والثرم

(فصل) إذا استأجر المسلم أرضاً من حربي ثم استولى عليها المسلمون فهي غنيمة ومنافعها المستأجر لان المنافع ملك المسلم فان قيل فلم أجزتم استرقاق الكافرة الحربية إذا كان زوجها قد أسلم وفي استرقاقها ابطال حق زوجها؟ قلنا يجوز استرقاقها لانها كافرة ولائمان لها فجاز استرقاقها كما لو لم تكن زوجة مسلم فلا يبطال نكاحه بل هو باق ولان منعة النكاح لا تجري مجرى الاموال بدليل انها لا تضمن باليد ولا يجوز أخذ العوض عنها بخلاف حق الاجارة

(فصل) اذا أسلم عبد الحربي أو أمته وخرج اليها فهو حر وان أسر سيده وأولاده وأخذ ماله وخرج اليها فهو حر والمال له والسبي رقيقه وان أسلم وأقام بدار الحرب فهو على رقه وان أسلمت أم ولد الحربي وخرجت اليها عتقت واستبرأت نفسها ، وهذا قول اكثر اهل العلم . قل ابن المنذر وقال به كل من نحفظ عنه من اهل العلم الا أن ابا حنيفة قل في أم الولد تزوج ان شاءت من غير استبراء واهل العلم على خلافه لانها ام ولد عتقت فلم يجوز ان تتزوج بغير استبراء كما لو كانت لذي

وروى سعيد بن منصور حدثنا يزيد بن هارون عن الحجاج عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس قال كان رسول الله ﷺ يعتق العبيد إذا جاءوا قبل مواليهم وعن أبي سعيد الاعمش قال قضى رسول الله ﷺ في العبد وسيدة قضيتين قضى أن العبد إذا خرج من دار الحرب قبل سيده أنه حر فان خرج سيده بعد لم يرد عليه وقضى ان السيد اذا خرج قبل العبد ثم خرج العبد رده على سيده رواه سعيد ايضا وعن الشعبي عن رجل من ثقيف قال سألنا رسول الله ﷺ أن يرد علينا

وكذلك ان علم الامام بمال مسلم قبل قسمه فقسمه وجب رده وصاحبه أحق به بغير شيء لان قسمته كانت باطلة من أصلها فهو كالمال لم يقسم فأما ان أدركه بعد القسم ففيه روايتان

(احدهما) يكون صاحبه أحق به بالثمن الذي حسب به على أخذه. وكذلك ان بيع ثم قسم ثمنه فهو احق به بالثمن وهذا قول أبي حنيفة والثوري والاوراعي ومالك لما روى ابن عباس ان رجلا وجد بغيره آله كان المشركون أصابوه فقتل له النبي ﷺ «ان أصبته قبل ان تقسمه فهو لك وان أصبته بعد ما قسم أخذه بالقيمة» ولانه انما امتنع أخذه له بشيء كيلا يفضي الى حرمان أخذه من الغنيمة أو تضيق الثمن على المشتري وحبها ينجر بالثمن فيرجع صاحب المال في عين ماله بمنزلة مشتري الشقص المشفوع الا ان المحكي عن مالك وأبي حنيفة انه يأخذه بالقيمة ونحوه عن مجاهد

(والرواية الثانية) انه لاحق له فيه بعد القسم بحال نص عليه أحمد في رواية أبي داود وغيره وهو قول عمر وعلي وسلمان بن ربيعة وعطاء والنخعي والليث قال أحمد أما قول من قل فهو احق به بالقيمة فهو قول ضعيف عن مجاهد وقال الشافعي وابن المنذر يأخذه صاحبه قبل القسمة وبعدها ويعطي مشتريه ثمنه من خمس المصالح لانه لم يزل عن ملك صاحبه فوجب ان يستحق أخذه بغير شيء كما قبل القسمة ويعطي من حسب عليه القيمة مثلا يفضي الى حرمان أخذه حقه من الغنيمة وجعل من هم المصالح لان هذا منها

أببكرة وكان عبداً لنا أتى رسول الله ﷺ وهو محاضر ثقفا فاسلم فإني إن برده علينا وقل هو طليق الله ثم طليق رسول الله ﷺ فإني إن برده علينا

(مسألة) قل (وما أخذه أهل الحرب من أموال المسلمين وعبيدهم فأدركه صاحبه قبل قسمه فهو أحق به)

فإن أدركه مقسوماً فهو أحق به بالثمن الذي ابتاعه من المغنم في إحدى الروايتين والرواية الأخرى إذا قسم فلا حق له فيه بحال يعني إذا أخذ الكفار أموال المسلمين ثم قهرهم المسلمون فأخذوها منهم فإن علم صاحبها قبل قسمها ردت إليه بغير شيء في قول عامة أهل العلم منهم عمر رضي الله عنه وعطاء والنخعي وسلمان بن ربيعة والليث ومالك والثوري والأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي وقال الزهري لا يرد إليه وهو للعجم ونحوه عن عمرو بن دينار لأن الكفار ملكوه باستيلائهم فصار غنيمة كسائر أموالهم.

ولنا ما روى ابن عمر أن غلاماً له أبق إلى العدو فظهر عليه المسلمون فردوه رسول الله ﷺ إلى ابن عمر ولم يقسم وعنه قال ذهب فرس له فأخذها العدو فظهر عليه المسلمون فرد عليه في زمن النبي ﷺ رواها أبو داود وعن جابر بن حيوة أن أبا عبيدة كتب إلى عمر بن الخطاب فيما أحرز المشركون

ولنا ما روي أن عمر رضي الله عنه كتب إلى السائب يما رجل من المسلمين أصاب رقيقه ومتاعه بعينه فهو أحق به من غيره ، وإن أصابه في أيدي التجار بعد ما اقتسم فلا سبيل إليه وقال سلمان بن ربيعة إذا قسم فلا حق له فيه رواها سعيد في سننه ولأنه إجماع قل أحمد أما قل الناس فيها قولين إذا اقتسم فلا شيء له وقل قوم إذا اقتسم فهو له بالثمن فإما أن يكون له بعد القسمة بغير ذلك فلم يقله أحد ومتى اقتسم أهل العصر على قولين في حكم لم يجز إحداث قول ثالث لمخالفته الإجماع وقد روى أصحابنا عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال « من أدرك ماله قبل أن يقسم فهو له » وإن أدركه بعد أن قسم فليس له فيه شيء والمعول على ما ذكرنا من الإجماع وقولهم لم يزل ملك صاحبه ممنوع

(فصل) فإن أخذه أحد من الرعية بهيمة أو سرقة أو بغير شيء فصاحبه أحق به بغير شيء وقال أبو حنيفة لا يأخذه إلا بقيمة لأنه صار ملكاً لواحد بعينه أشبهه ما لو قسم

ولنا ما روي أن قوماً أغاروا على سرح النبي ﷺ فأخذوا ناقة وجارية من الأنصار فأقامت عندهم أياماً ثم خرجت في بعض الليل قالت فما وضعت يدي على ناقة إلا رغت حتى وضعتها على ناقة ذلول فامتطليها ثم توجهت إلى المدينة ونذرت أن نجاني الله عليها أن أنحرها فلما قدمت المدينة استعرفت الناقة فإذا هي ناقة رسول الله ﷺ فأخذها فقلت يا رسول الله أني نذرت أن أنحرها

من المسلمين ثم ظهر المسلمون عليهم بعد قال من وجد ماله بعينه فهو أحق به ما لم يقسم رواه سعيد والاثرم فأما ما أدركه بعد ان قسم ففيه روايتان:

(أحدهما) ان صاحبه أحق به بالثمن الذي حسب به على من أخذه وكذلك ان يبيع ثم قسم ثمنه فهو أحق به بالثمن ، وهذا قول أبي حنيفة والثوري والاوزاعي ومالك لما روى ابن عباس رضي الله عنه ان رجلا وجد بعيراً له كان المشركون أصابوه فقال له النبي ﷺ «ان أصبته قبل ان تقسمه فهو لك ، وان أصبته بعد ما قسم أخذه بالقيمة » ولانه انما امتنع أخذه له بغير شيء كيلا يفضي الى حرمان أخذه من الغنيمة أو يضيع الثمن على المشتري وحققها ينجر بالثمن فيرجع صاحب المال في عين ماله بمنزلة مشتري الشقص المشفوع الا ان المحكي عن مالك وأبي حنيفة انه يأخذه بالقيمة ويروى عن مجاهد مثله

والرواية الثانية عن أحمد أنه إذا قسم فلا حق له فيه بحال نص عليه في رواية أبي داود وغيره وهو قول عمر وعلي وسلمان بن ربيعة وعطاء والنخعي والليث قال أحمد أما قول من قال هو أحق بالقيمة فهو قول ضعيف عن مجاهد ، وقال الشافعي يأخذه صاحبه قبل القسمة وبعدها ويعطي مشتريه ثمنه من خمس المصالح لانه لم يزل عن ذلك صاحبه فوجب أن يستحق أخذه بغير شيء كما قبل القسمة ويعطي من حسب عليه القيمة لئلا يفضي الى حرمان أخذه حقه من الغنيمة وجعل من سهم المصالح لان هذا منها وهذا قول ابن النذر

قول « بئس ماجزيتها لانذر في موصية الله » وفي رواية « لا نذر فيما لا يملك ابن آدم » أخرجه مسلم ولانه لم يحصل في يده بعوض فكان صاحبه أحق به بغير شيء كما لو أدركه في الغنيمة قبل القسمة فأما إن اشتراه رجل من العدو فليس لصاحبه أخذه الا بثمنه وقال القاضي ما حصل في يده بهبة أو سرقة أو شراء فهو كما لو وجدته صاحبه بمد القسمة هل يكون صاحبه أحق به بالقيمة؟ على روايتين

ولنا الحديث المذكور وما روى سعيد بأسناده قال اغار أهل ماء وجلولا على العرب فاصابوا شيئاً من سبايا العرب ورقيةً ومتاعاً ثم ان الدائب بن الاكوع عامل عمر غزاهم ففتح ماء فكتب الى عمر في سبايا المسلمين ورقيةهم ومتاعهم قد اشتراه التجار من أهل ماء فكتب اليه عمر إن المسلم أخو المسلم لا يحرز ولا يخذله فأما رجل من المسلمين أصاب رقيقه ومتاعه بعينه فهو أحق به وان أصابه في ايدي التجار بمد ما انقسم فلا سبيل اليه وإنما حر اشتراه التجار فانه يزد عليهم رءوس أموالهم فان الحر لا يباع ولا يشتري

(فصل) وحكم اموال اهل الذمة إذا استولى عليها الكفار ثم قدر عليها حكم اموال المسلمين فيما ذكرنا قول علي رضي الله عنه إنما بذلوا الجزية لئكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كمالنا ولان اموالهم معصومة فاشبهت اموال المسلمين

ولنا ما روي أن عمر رضي الله عنه كتب إلى السائب أيما رجل من المسلمين أصاب رقيقه ومتاعه بعينه فهو أحق به من غيره وإن أصابه في أيدي التجار بعد ما اقتسم فلا سبيل له إليه ، وقال سلمان بن ربعة إذا قسم فلا حق له فيه رواهما سعيد في سننه ولأنه إجماع . قال أحمد : إنما قل الناس فيها قولين : إذا قسم فلا شيء له وقتل قوم إذا قسم فهو له بالثمن فأما أن يكون له بعد القسمة بغير ذلك فلم يقله أحد ومتى ما انقسم أهل العصر على قولين في حكم لم يجز أحداث قول ثالث لأنه يخالف الإجماع فلم يجز المصير إليه ، وقد روى أصحابنا عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال « من أدرك ماله قبل أن يقسم فهو له ، وإن أدركه بعد أن قسم فليس له فيه شيء » والمعمول على ما ذكرنا من الإجماع وقولهم لم يزل ملك صاحبه عنه غير مسلم

(فصل) وإن أخذ أحد الرعية بهمة أو سرقة أو بغير شيء فصاحبه أحق به بغير شيء ، وقال أبو حنيفة لا يأخذه إلا بالقيمة لأنه صار ملكاً لواحد بعينه فأشبهه ما لو قدم ولنا ما روي أن قوماً أغاروا على سرح النبي ﷺ فأخذوا ناقته وجارية من الانصار فأقامت عندهم أياماً ثم خرجت في بعض الليل قالت فما وضعت يدي على ناقة إلا رغت حتى وضعتها على ناقة ذلول ذامت عليها ثم توجهت إلى المدينة ونذرت أن نجاني الله عليها أن أنحرها فلما قدمت المدينة استعرفت الناقة فإذا هي ناقة رسول الله ﷺ فأخذها فقلت يا رسول الله أني نذرت أن أنحرها

(فصل) فإن غنم المسلمون من المشركين شيئاً عليه علامة المسلمين ولم يعلم صاحبه فهو غنيمه قال أحمد في مركب يجيء من مصر يقطع غابها الروم فيأخذونها ثم يأخذها المسلمون منهم إن عرف صاحبها فلا يؤكل منها وهذا يدل على جواز الأكل منها إذا لم يعرف صاحبها ونحو هذا قول الثوري والاوزاعي قل في المصحف يحصل في الغنائم يباع وقال الشافعي يوقف حتى يجيء صاحبه وإن وجد شيء موسوم عليه حبس في سبيل الله رد كما كان نص عليه أحمد وبه قال الاوزاعي والشافعي وقال الثوري يقسم ما لم يأت صاحبه

ولنا أن هذا قد عرف مصرفه وهو الحبس فهو بمنزلة ما لو عرف صاحبه قيل لأحمد والجواميس تدرك قد ساقها العدو والمسلمين وقد ردت يؤكل منها؟ قال إذا عرف أن هي فلا يؤكل منها قيل فما حازها العدو للمسلمين فاصابه المسلمون أعلمهم أن يقفوه حتى يبين صاحبه؟ قال إذا عرف فقيل هذا الفلان وكان صاحبه بالقرب قيل له أصيب غلام في بلاد الروم فقال أنا لفلان رجل بمصر؟ قل إذا عرف الرجل لم يقسم ورد على صاحبه قيل له أصبنا مركباً في بلاد الروم فيها التواتية قالوا هذا الفلان وهذا الفلان؟ قل هذا قد عرف صاحبه لا يقسم .

(مسئلة) (وذلك الكفار أموال المسلمين بالقره ذكره القاضي وقال أبو الخطاب ظاهر كلام أحمد أنهم لا يملكونها ، روي عن أحمد في ذلك روايتان) .

فقال « بئس ما جازيتها لا نذر في معصية » وفي رواية « لا نذر فيما لا يملك ابن آدم » رواه أحمد ومسلم ولأنه لم يحصل في يده بعوض فكان صاحبه أحق به كما لو أدركه في الغنيمة قبل قسمه فأما ان اشتراه رجل من العدو فليس لصاحبه أخذه إلا بشئنه لما روى سعيد حدثنا عثمان بن مظفر الشيباني حدثنا أبو جريز عن الشعبي قال أغار أهل ماه وأهل جلولاء على العرب فأصابوا سبايا من سبايا العرب ورقيقاً ومتاعاً ثم إن السائب بن الأقرع عامل عمر غزاهم ففتح ماه فكتب إلى عمر في سبايا المسلمين ورقيقهم ومتاعهم قد اشتراه التجار من أهل ماه فكتب إليه عمر إن المسلم أخو المسلم لا يخنونه ولا يأخذاه فأبى رجل من المسلمين أصاب رقيقه ومتاعه بعينه فهو أحق به ، وإن أصابه في أيدي التجار بدماء أقسم فلا سبيل إليه وإما حر اشتراه اتجار فانه يرد عليهم رهوس أموالهم فإن الحر لا يباع ولا يشتري ، وقال القاضي ما حصل في يده بهبة أو سرقة أو شراء فهو كالمال وجده صاحبه بعد القسمة هل يكون صاحبه أحق به بالقيمة ؟ على روايتين والأولى ما ذكرناه وإن علم الإمام بمال المسلم قبل قسمه فقسمه وجب رده وكان صاحبه أحق به بغير شيء لأن قسمته كانت باطلة من أصلها

(فصل) وإن غنم المسلمون من المشركين شيئاً عليه علامة المسلمين فلم يعلم صاحبه فهو غنيمة قال أحمد في مراكب تجيء من مصر يقطع عليها الروم فيأخذونها ثم يأخذها المسلمون منهم إن عرف صاحبها فلا يؤكل منها وهذا يدل على أنه إذا لم يعرف صاحبها جاز الأكل منها ونحو هذا قول الثوري والأوزاعي قالوا في المصحف يحصل في الغنائم يباع وقال الشافعي يوقف حتى يجيء.

(أحدهما) أن الكفار يملكون أموال المسلمين بالقهر هذا قول مالك وأبي حنيفة .

(والرواية الثانية) لا يملكونها وهو قول الشافعي لحديث ناقة النبي ﷺ قال أبو الخطاب وهو ظاهر كلام أحمد حيث قال إن أدركه صاحبه قبل القسم فهو أحق به قال إنما منعه أخذه بعد القسمة لأن قسمة الإمام له تجري مجرى الحكم ومتى صادف الحكم أمراً مجتهداً فيه نفذ حكمه ولأنه مال معصوم طرأت عليه يد عادية فلم يملك بها كالعبد ولأن من لا يملك رقبة غيره بالقهر لا يملك ماله به كالمسلم مع المسلم . ووجه الأول أن القهر سبب يملك به المسلم مال الكافر فملك به الكافر مال المسلم كالبيع ، فأما الناقة فأنما أخذها النبي ﷺ لأنه أدركها غير مقسومة ولا مشترأة فعلى هذا يملكونها قبل حيازتها إلى دار الكفر وهو قول مالك ، وذكر القاضي أنهم إنما يملكونها بالحيازة إلى دارهم وهو قول أبي حنيفة وحكي عن أحمد في ذلك روايتان : ووجه الأول أن الاستيلاء سبب للملك فيثبت قبل الحيازة إلى الدار كاستيلاء المسلمين على مال الكافر ، ولأن ما كان سبباً للملك أثبتته حيث وجد كالهبة والبيع ، وفائدة الخلاف في ثبوت الملك وعدمه أن من أثبت الملك للكافر في أموال المسلمين أباح للمسلمين إذا ظهر وأعطاهم قسمتها وانتصرف فيها ما لم يعلم صاحبها وإن الكافر إذا أسلم وهي في يده فهو أحق بها ، ومن لم يثبت الملك اقتضى مذهبه عكس ذلك ، قال الشيخ رحمه الله ولا أعلم خلافاً

صاحبه، وان وجد شيء موسوم عليه حبس في سبيل الله رد كما كان نص عليه أحمد وبه قال الاوزاعي والشافعي، وقال الثوري يقسم ما لم يأت صاحبه

ولنا ان هذا قد عرف مصرفه وهو الحبس فهو بمنزلة مالو عرف صاحبه، قيل لأحمد فالجو اميس تدرك وقد ساقها العدو للمسلمين وقد ردت يؤكل منها؟ قال اذا عرف لمن هي فلا يؤكل منها قيل لأحمد فما حاز العدو للمسلمين فأصابه المسلمون أعليهم ان يقفوه حتى يتبين صاحبه؟ قال إذا عرف فقيل هو لفلان وكن صاحبه بالقرب، قيل له أصيب غلام في بلاد الروم قال أنا لفلان رجل قال إذا عرف الرجل لم يقسم ماله ورد على صاحبه، قيل له أصبنا مركبا في بلاد الروم فيها النواتية قالوا هذا لفلان وهذا لفلان؟ قال هذا قد عرف صاحبه لا يتقسم

(فصل) قال القاضي: بملك الكفار أموال المسلمين بالقهر وهو قول مالك وأبي حنيفة، وقال أبو الخطاب لا يملكونها وهو قول الشافعي قل وهو ظاهر كلام أحمد حيث قال ان ادركه صاحبه قبل القسمة فهو أحق به وانما منعه أخذه بعد قسمه لان قسمة الامام له تجري مجرى الحكم ومتى صادف الحكم امراً مجتهداً فيه نفذ حكمه

وحكي عن أحمد في ذلك روايتان، واحتج من قال لا يملكونها بحديث ناقة النبي ﷺ ولانه مال معصوم طرأت عليه يد عادية فلم يملك بها كالفصب ولان من لا يملك رقبة غيره بالقهر لم يملك

في أن الكافر الحربي إذا أسلم أو دخل اليما بامن بعد أن استولى على مال سلم فاتفقه أنه لا يلزمه ضمانه فان أسلم وهو في يده فهو له بغير خلاف في المذهب لقول رسول الله ﷺ «من أسلم على شيء فهو له» وان كان أخذه من المستولى عليه بهبة أو سرقة أو شراء فكذلك لانه استولى عليه في حال كفره فأشبهه مالو استولى عليه بقهره المسلم، وعن أحمد ان صاحبه يكون أحق به بالقيمة وان استولى على جارية مسلم فاستولدها ثم أسلم فهي له وهي أم ولده، نص عليه أحمد لانها مال فأشبهت سائر الاموال وان غنمها المسلمون وأولادها قبل اسلام سائرها فعلم صاحبها ردت اليه وكان أولادها غنيمه لانهم أولاد كافر حدثوا بعد ملك الكافر لها.

(فصل) وان استولوا على حر لم يملكوه مسلماً كان أو ذمياً، لانعلم فيه خلافا لانه لا يضمن بالقيمة ولا تثبت عليه اليد بحال، وإذا قدر المسلمون على اهل الذمة بعد ذلك وجب رددهم إلى ذمتهم ولم ينز استرقاقهم في قول عامة العلماء منهم الشعبي ومالك والليث والاوزاعي والشافعي واسحاق ولا نعلم لهم مخالفاً لان ذمتهم باقية ولم يوجد منهم ما يوجب تقضها وكما يضمن بالقيمة كالعرض يملكونه بالقهر وكذلك العبد اقم والدبر والمكاتب وام الولد، وقال ابو حنيفة لا يملك كون المكاتب وأم الولد لانه لا يجوز نقل الملك فيهما فها كالحر.

ولنا انها يضمنان بالقيمة فملكوها كالقن ويحتمل ان لا يملكوا ام الولد لانها لا يجوز نقل الملك فيها ولا يثبت فيها لغير سيدها، وفائدة الخلاف ان من قال بثبوت الملك فيها قال متى قما او

ماله به كالمسلم مع المسلم ، ووجه الاول ان القهر سبب يملك به المسلم مال الكافر فملك به الكافر مال المسلم كالبيع فالناقة فانما أخذها النبي ﷺ لانه أدركها غير مة . وممة ولا مشترة فعلى هذا يملكونها قبل حيازتها إلى دار الكفر وهو قول مالك ، وذكر القاضي أنهم إنما يملكونها بالحيازة إلى دارهم وهو قول أبي حنيفة ، وحكي في ذلك عن أحمد روايتان . ووجه الاول ان الاستيلاء سبب للملك فيثبت قبل الحيازة إلى الدار كاستيلاء المسلمين على مال الكفار ولان ما كان سبباً للملك أثبتته حيث وجد كالهبة والبيع ، وفائدة الخلاف في ثبوت الملك وعدمه ان من اثبت الملك للكفار في أموال المسلمين اباح للمسلمين إذا ظهروا عليها قسمتها والتصرف فيها ما لم يعلموا صاحبها وان الكافر إذا أسلم وهي في يده فهو احق بها ، ومن لم يثبت الملك اقتضى مذهبه عكس ذلك والله أعلم (فصل) ولا أعلم خلافا في ان الكافر الحربي إذا أسلم أو دخل الينا بأمان بعد ان استولى على مال مسلم فاتفقه انه لا يلزمه ضمانه وإن أسلم وهو في يده فهو له بغير خلاف في المذهب لقول رسول الله ﷺ « من أسلم على شيء فهو له » وإن كان أخذه من المستولى عليه بهبة او سرقة او شراء فكذلك لانه استولى عليه في حال كفره فاشبه ما استولى عليه بقهره للمسلم وعن احمد ان صاحبه يكون احق به بالقيمة وإن استولى على جارية مسلم فاستولدها ثم أسلم فهي له وهي أم ولد له نص عليه احمد لانها مال فاشبهت سائر الاموال وإن غنمها المسلمون وأولادها قبل اسلام سائرها فلم صاحبها ردت اليه وكان اولادها غنيمه لانهم اولاد كافر حدثوا بعد ملك الكافر لها

اشترهما انسان لم يكن لسيدهما اخذهما إلا بالثمن قال الزهري في ام الولد يأخذها سيدها بقيمة عدل وقال مالك يفتديها الامام فان لم يفعل يأخذها سيدها بقيمة عدل ولا يدعها يستحل فرجها من لا تحل له ، ومن قال لا يثبت الملك فيها ردا إلى ما كانا عليه على كل حال كالحر وان اشترهما انسان فالحكم فيها كالحكم في الحر إذا اشتراه على ما نذكره ان شاء الله تعالى .

(فصل) وإذا ابق عبد المسلم إلى دار الحرب فأخذوه ملكوه كالداية وهو قول مالك وأبي يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة لا يملكونه وعن احمد مثل ذلك لانه إذا صار في دار الحرب زالت يد مولاه عنه وصار في يد نفسه فلم يملك كالحر .

ولنا أنه مال لو أخذوه من دار الاسلام ملكوه فاذا أخذوه من دار الحرب ملكوه كالبيمة .

﴿مسئلة﴾ (وما أخذوا من دار الحرب من ركاز او مباح له قيمة فهو غنيمه)

اما الركاز إذا وجد في موضع يقدر عليه بنفسه فهو له كما لو وجد في دار الاسلام فيه الخمس وباقيه له ، وان لم يقدر عليه الا بجماعة من المسلمين فهو غنيمه ، ونحو هذا قول مالك والاوزاعي والليث وقال الشافعي ان وجد في مواضعهم فهو كما لو وجد في دار الاسلام .

ولنا ما روى عاصم بن كليب عن ابي الجوين الحربي قال لقيت بارض الروم جرة فيها ذهب في

(فصل) وإن استولوا على حر لم يملكوه سواء كان مسلماً أو ذمياً
لا أعلم في هذا خلافاً لأنه لا يضمن بالقيمة ولا تثبت عليه يد بحال وكلما يضمن بالقيمة يملكونه
بالتقهر كالعروض والعبد القن والمدير والمكاتب وأم الولد، وقال أبو حنيفة: لا يملكون المكاتب
وأم الولد لأنها لا يجوز نقل الملك فيها فها كالحر .

ولنا أنها يضمنان بالقيمة فيملكونهما كالعبد القن ويحتمل أن يملكوا المكاتب دون أم الولد
لأن أم الولد لا يجوز نقل الملك فيها ولا يثبت فيها لغير سيدها وفائدة الخلاف أن من قال بشبوت
الملك فيها قال متى قسما أو اشتراها انسان لم يكن لسيدها أخذها إلا باليمن، قال الزهري في أم الولد:
يأخذها سيدها بقيمة عدل وقال مالك يفديها الإمام فإن لم يفعل يأخذها سيدها بقيمة عدل ولا
يدعها يستحل فرجها من لا تحل له ومن قال لا يثبت الملك فيهما زدا إلى ما كانا عليه على كل
حال كالحر وإن اشتراها انسان فالحكم فيهما كالحكم في الحر إذا اشتراه

(فصل) إذا أبق عبد المسلم إلى دار الحرب فأخذه ماله كماله وهذا قول مالك وأبي يوسف
ومحمد وقال أبو حنيفة لا يملكوه وعن أحمد مثل ذلك لأنه إذا صار في دار الحرب زالت يد مولاه عنه وصار
في يد نفسه فلم يملك كالحر

ولنا أنه مال لو أخذه من دار الإسلام ماله كونه فأذا أخذه من دار الحرب ماله كونه كالبيهمة
﴿مسألة﴾ قال (ومن قطع من مواتهم حجراً أو عوداً أو صاد حوتاً أو ظليماً رده على
سائر الجيش إذا استغنى عن أكله والمنفعة به)

يعني إذا أخذ شيئاً له قيمة من دار الحرب فالمسلمون شركاؤه فيه وبه قال أبو حنيفة والثوري وقال

أميرة معاوية وعليها من بن يزيد السلمي فاتيته بها فقسما بين المسلمين وأعطاني مثل ما أعطى رجلاً منهم ثم قال
لولا أني سمعت رسول الله ﷺ يقول «لا نفل إلا بعد الخمس لا عطيتك» ثم أخذ يعرض علي من نصيبه فأبيت
أخرجه أبوداود ولأنه مال مشترك مظهر ورعيه بقوة جيش المسلمين فكان غنيمة كأموالهم الظاهرة .

(فصل) ومن وجد في دارهم لقطة فإن كانت من متاع المسلمين فهو كما وجده في غير دار الحرب
وإن كانت من متاع المشركين فهي غنيمة، وإن احتمل الأمرين عرفها حولاً ثم جعلها في الغنيمة
نص عليه أحمد، ويعرفها في بلد المسلمين لأنها تحتل الأمرين فغلب فيها حكم مال المسلمين في التعريف
وحكم مال أهل الحرب في كونها غنيمة احتياطاً

(فصل) وأما غير الركاز من المباح فما كان له قيمة في دار الحرب كالصيد والحجارة والخشب
فالمسلمون شركاؤه فيه وبه قال أبو حنيفة والثوري . وقال الشافعي ينفرد بأخذه بملكه لأنه لو أخذه
من دار الإسلام ملكه فكذلك إذا أخذه من دار الحرب كالشيء التافه وهذا قول مكحول
والأوزاعي ونقل ذلك عن القاسم وسالم

الشافعي ينفرد أخذه بملكه لأنهم أخذوه من دار الاسلام ملكه فاذا أخذه من دار الحرب ملكه كالشيء .
التافه وهذا قول مكحول والاوزاعي ونقل ذلك عن القاسم وسالم
ولنا انه مال ذو قيمة مأخوذ من أرض الحرب بظهر المسلمين فكان غنيمة كالطعومات وفارق ما أخذه
من دار الاسلام لانه لا يحتاج إلى الجيش في أخذه فاما إن احتاج إلى أكله والانتفاع به فله ذلك ولا
يرده لانه لو وجد طعاماً مملوكاً للكفار كان له أكله إذا احتاج فما أخذ من الصيد والمباحات أولى
(فصل) وإن أخذ من بيوتهم أو خارجاً منها مالا قيمة له في أرضهم كالسنة والاقلام والاحجار
والادوية فله أخذه وهو أحق به ، وإن صارت له قيمة بنقله أو معالجته نص أحمد علي نحو هذا وبه
قال مكحول والاوزاعي والشافعي وقال الثوري إذا جاء به إلى دار الاسلام دفعه في القسم وإن عالجته فصار
له ثمن أعطي بقدر عمله فيه وبقية في القسم

ولنا ان القيمة إنما صارت له بعمله أو بنقله فلم تكن غنيمة كما لو لم تصر له قيمة
(فصل) وإن ترك صاحب القسم شيئاً من الغنيمة عجزاً عن حمله فقال من أخذ شيئاً فهو له
فمن حمل شيئاً فهو له نص عليه أحمد وسئل عن قوم غنموا غنائم كثيرة فبقي خربي المتاع مما لا يباع
ولا يشتري فیدعه الوالي بمنزلة العقار والفخار وما أشبه ذلك أيأخذه الانسان لنفسه؟ قال نعم إذا ترك

ولنا انه مال ذو قيمة مأخوذ من دار الحرب بقوة المسلمين فكان غنيمة كالطعومات ، وفارق ما أخذه
من دار الاسلام لانه لا يحتاج إلى الجيش في أخذه فإن احتاج إلى أكله والانتفاع به فله أكله ولا يرده لانه
لو وجد طعاماً مملوكاً للكفار كان له أكله إذا احتاج إليه فما أخذه من الصيد والمباحات فهو أولى
(فصل) فإن أخذ مالا قيمة له في أرضهم كالسنة والاقلام والادوية فله أخذه وهو أحق به
وإن صارت له قيمة بمعالجته أو نقله نص أحمد رحمه الله على نحو هذا وبه قال مكحول والاوزاعي
والشافعي ، وقال الثوري إذا جاء به إلى دار الاسلام رده في القسم وإن عالجته فصار له ثمن أعطي بقدر
عمله فيه وبقية في القسم ، ولنا ان القيمة إنما صارت له بعمله أو بنقله فلم يكن غنيمة كما لو لم تصر له قيمة

(فصل) وإن ترك صاحب القسم شيئاً من الغنيمة عجزاً عن حمله فقال من أخذ شيئاً فهو له فمن
أخذ شيئاً ملكه نص عليه أحمد ، وسئل عن قوم غنموا غنائم كثيرة فبقي خربي المتاع مما لا يباع ولا
يشتري فیدعه الوالي بمنزلة الفخار وما أشبه ذلك أيأخذه الانسان لنفسه؟ قال نعم إذا ترك ولم يشتري
ونحو هذا قول مالك ، ونقل عنه أبو الخطاب في المتاع لا يقدر على حمله إذا حمله رجل : يقسم وهذا
قول ابراهيم ، قال الخلال روى ابو طالب هذه في ثلاثة مواضع في موضع منها وافق اصحابه وفي
موضع خالفهم قال ولا اشك ان ابا عبد الله قال هذا أولاً ثم تبين له بعد ذلك ان للامام ان يبيحه
وان يحرمه وان لم يأخذه اذا تركه الامام إذا لم يجد من يحمله لانه إذا لم يجد من يحمله ولم يقدر
على حمله بمنزلة مالا قيمة له فصار كالذي ذكرناه في الفصل قبل هذا

ولم يشتر ونحو هذا قول مالك وتقل عنه ابوطالب في انتاع لا يقدر على حمله . اذا حمله رجل
يقسم وهذا قول ابراهيم قال الخلال روى ابو طالب هذه في ثلاثة مواضع في موضع منها وافق
اصحابه وفي موضع خالفهم قال ولا شك ان ابا عبد الله قال هذا اولاً ثم تبين له بعد ذلك ان للامام
ان يبيحه وان يحرمه وان لم يأخذوه اذا تركه الامام اذا لم يجد من يحمله لانه اذا لم يجد من يحمله
ولم يقدر على حمله بمنزلة مالا قيمة له فصار كالذي ذكرناه في الفصل قبل هذا

(فصل) وان وجد في ارضهم ركازا فان كان في موضع يقدر عليه بنفسه فهو كما لو وجد في دار الاسلام
فيه الخمس وباقيه له وان قدر عليه بجماعة المسلمين فهو غنيمة ، ونحو هذا قول مالك والاوزاعي والليث وقال
الشافعي ان وجد في مواتهم فهو كما لو وجد في دار الاسلام

ولنا ما روى عاصم بن كليب عن أبي الجوزية الحرمي قال أصبت بأرض الروم جرة حمراء فيها
دنانير في امرأة معاوية وعليها معن بن يزيد السلمي فأتيته بها فقسمها بين المسلمين وأعطاني مثل
ما أعطى رجلاً منهم ثم قال : لولا اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « لا نفل إلا بعد
الخمس » لأعطيتك ثم أخذ يعرض على من نصيبه فأبيت أخرجه أبوداود ولأنه مال مشرك ظهر عليه بقوة
جيش المسلمين فكان غنيمة كما هو المظهر

﴿ مسألة ﴾ وتملك الغنيمة بالاستيلاء عليها في دار الحرب ويجوز قسمها فيها

والدليل على ثبوت الملك عليها في دار الحرب ثلاثة أمور [أحدها] ان سبب الملك الاستيلاء
انتم وقد وجد فان أيدنا قد ثبتت عليها حقيقة وقهرناهم ونفيناهم عنها والاستيلاء يدل على حاجة
المستولي فيثبت به الملك كما في المباحات

[الثاني] ان ملك الكفار قد زال عنها بدليل انه لا ينفذ عتقهم في العبيد الذين حصلوا في
الغنيمة ولا ينفذ تصرفهم فيها ولا يزول ملكهم الى غير مالك إذ ليست في هذه الحال مباحة
علم ان ملكهم زال الى الغنائم

[الثالث] انه لو اسلم عبد الحربي ولحق بجيش المسلمين صار حراً وهذا يدل على زوال ملك
الكافر وثبوت الملك لمن قهره

(فصل) واذا ثبت الملك فيها جازت قسمتها وبهذا قال مالك والاوزاعي والشافعي وأبو نور
وابن المنذر ، وقال اصحاب الرأي لا يقسم إلا في دار الاسلام لان الملك لا يتم عليها إلا بالاستيلاء
انتم ولا يحصل إلا باحرازها في دار الاسلام فان قدمت أساء قسمها وجازت قسمته لانها مسألة
مجتهد فيها فاذا حكم فيها الامام بما يوافق قول بعض المجتهدين نفذ حكمه

ولنا ما روى ابو إسحاق الفزاري قال قلت للاوزاعي هل قسم رسول الله ﷺ شيئاً من
الغنم بالمدينة ؟ قال لا أعلمه انما كان الناس يبتغون غنائمهم ويقسمونها في أرض عدوهم ولم يقفل

(فصل) وسئل احمد عن الدابة تخرج من بلد الروم او تنفلت فتدخل القرية وعن القوم يضلون عن الطريق فيدخلون القرية من قرى المسلمين فيأخذونهم فقال يكونون لاهل القرية كلهم يتقاسمونهم وسئل عن قوم يكونون في حصن أو رباط فيخرج منهم قوم إلى قتالهم فيصييون دوابا أو سلاحا فقال ابو عبدالله تكون بين اهل الرباط وأهل الحضرة من القرية وسئل عن مركب بعث به ملك الروم فيه رجاله فطرحته الريح إلى طرطوس فخرج اليه اهل طرطوس فقتلوا الرجال وأخذوا الاموال فقال هذا في المسلمين مما أفاء الله عليهم وقال الزهري هو لمن غنمه وفيه الخمس فقال ابو الخطاب من ضل الطريق منهم او حملته الريح اليها فهو لمن أخذته في إحدى الروايتين لانه متاع أخذه احد المسلمين بغير قوة مسلم فكان له كالخطب والرواية الثانية يكون فينا

(فصل) ومن وجد في دارهم لقطة فان كانت من متاع المسلمين فهي لقطة يعرفها سنة ثم يملكها ، وإن كانت من متاع المشركين فهي غنيمة وان احتمل الامر من عرفها حولا ثم جعلها في الغنيمة نص عليه احمد ويعرفها في بلد المسلمين لانها تحتل الامر من فقلب فيها حكم مال المسلمين في التعريف وحكم مال اهل الحرب في كونها غنيمة احتياطا

﴿مسئلة﴾ قال (ومن تعاف فضلا عما يحتاج اليه ردهه إلى المسلمين فان باعه رد غنمته في المقسم)

أجمع اهل العلم الا من شذ منهم على ان للغزاة إذا دخلوا أرض الحرب أن يأكلوا مما وجدوا من الطعام ويعلفوا دوابهم من اعلافهم منهم سعيد بن المسيب وعطاء والحسن والشعبي وانقسام

رسول الله ﷺ عن غزاة قط اصاب فيها غنيمة إلا خمسة وقسمه من قبل ان يقفل، من ذلك غزوة بني المصطلق وهازن وخيبر ، ولان كل دار صحت 'قسمة فيها جارت كدار الاسلام ولان الملك ثبت فيها بالقهر بما ذكرنا من الادلة فصحت قسمتها كما لو أحرزت بدار الاسلام ، وبهذا يحصل الجواب عما ذكره

﴿مسئلة﴾ (وهي لمن شهد الواقعة من اهل القتال، قاتل او لم يقاتل من تجار العسكر وأجرائهم الذين يستعدون للقتال)

قوله : وأجرائهم يعني اجراء التجار ، وانما كانت الغنيمة لمن شهد الواقعة وان لم يقاتل لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال : الغنيمة لمن شهد الواقعة ولان غير المقاتل رده له معين فشاركه كرده المحارب

فصل والتاجر والصانع كالخياط والخباز والبيطار ونحوهم يسهم لهم إذا حضروا زيم عليه احمد قال اصحابنا قاتلوا أو لم يقاتلوا وبه قال في التاجر الحسن وابن سيرين والثوري والاوزاعي والشافعي وقال مالك وابو حنيفة لا يسهم لهم الا ان يقاتلوا ، وعن الشافعي لا يسهم لهم بحال

وسالم واثوري والاوزاعي ومالك والشافعي وأصحاب الرأي وقال الزهري لا يؤخذ الا باذن الامام
وقال سليمان بن موسى لا يترك الا أن ينهي عنه الامام فيتقئ نهيه
ولنا ما روى عبد الله بن أبي أوفى قال أصبنا طعاماً يوم خير فكان الرجل يأخذ منه مقدار ما
يكفيه ثم ينصرف رواه سعيد وأبوداود ، وروي ان صاحب جيش الشام كتب الى عمر انا أصبنا
أرضاً كثيرة الطعام والعلف وكرهت ان أتقدم في شيء من ذلك فكتب اليه دع الناس يعلفون ويأكلون
فمن باع منهم شيئاً بذهب او فضة ففيه خمس الله وسهام المسلمين رواه سعيد ، وقد روى عبد الله
ابن مغفل قال دلي جراب من شحم يوم خير فالتزمته وقلت والله لا أعطي أحداً منه شيئاً فالتفت
فاذا رسول الله ﷺ يضحك فاستحييت منه متفق عليه ولان الحاجة تدعو الى هذا وفي المنع منه
مضرة بالجيش وبدوا بهم فانه يعسر عليهم نقل الطعام والعلف من دار الاسلام ولا يجدون بدار
الحرب ما يشترونه ولو وجدوه لم يجدوا ثمنه ولا يمكن قسمة ما يأخذه الواحد منهم ولو قسم لم يحصل
لواحد منهم شيء ينتفع به ولا يدفع به حاجته فأباح الله تعالى لهم ذلك، فمن أخذ من الطعام شيئاً مما
يقتات او يصلح به القوت من الادم وغيره أو العلف لدابته فهو احق به وسواء كان له ما يستغني
به عنه أو لم يكن له ويكون احق بما يأخذه من غيره فان فضل منه ما لا حاجة به اليه رده على
المسلمين لأنه انما أبيع له ما يحتاج اليه ، وإن أعطاه أحد من اهل الجيش ما يحتاج اليه جاز له أخذه

قال القاضي في التجار والاجير اذا كانا مع المجاهدين وقصدهما الجهاد وإنما معه المتاع ان دلب
منه باعه والاجير قصده الجهاد أيضاً فهذان يسهم لهما لانهما غازيان والصناع بمنزلة التجار متى كانوا
مستعدين للقتال ومعهم السلاح فتى عرض اشتغلوا به أسهم لهم لما ذكرنا من حديث عمر. ولانهم
في الجهاد بمنزلة غيرهم وإنما يشتغلون بغيره عند فراغهم منه ، وان لم يكونوا مستعدين للقتال لم يسهم
لهم لانهم لا نفع في حضورهم أشبهوا بالخذل

﴿ مسألة ﴾ (فاما المريض العاجز عن القتال والخذل والمرجف والفرس الضعيف المعجف فلا حق له)
أما المريض الذي لا يتمكن من القتال فإن خرج بمرضه عن أهلية الجهاد كالزمن والاشل والمفلوج
فلا سهم له لانه لم يبق من أهل الجهاد ، وان لم يخرج بمرضه عن ذلك كالحموم ومن به الصداغ فانه
يسهم له ويعين برأيه وتكثيره ودعائه وكذلك الخذل والمرجف ومن في معناه ممن يدل على عوارات
المسلمين ويؤوي جواسيس الكفار ويوقع بينهم العداوة لا يسهم له وان قاتل لان ضرره أكثر من
نفعه ، وكذلك لا يسهم لفرس ينبغي للامام منعه كالحظم والصدع والاعجف وان شهد عليه الواقعة
وبهذا قال مالك وقال الشافعي يسهم له كما يسهم للمريض

ولنا انه لا ينتفع به فلم يسهم له كالخذل والمرجف ولانه حيوان يتعين منعه من الدخول فلم يسهم
له كالمرجف وأما المريض فانه يعين برأيه وتكثيره ودعائه بخلاف الفرس

وصار أحق به من غيره ، وإن باع شيئًا من الطعام أو العلف رد ثمنه في الغنيمة لما ذكرنا من حديث عمر ، وروى مثله عن فضالة بن عبيد وبه قال سليمان بن موسى والثوري والشافعي وكره القاسم وسالم ومالك بيعه ، قال القاضي لا يخلو إما أن يبيعه من غاز أو غيره فإن باعه لغيره فالبيع باطل لانه بيع مال الغنيمة بغير ولاية ولا تباية فيجب رد البيع ونقض البيع فإن تعذر رده رد قيمته أو ثمنه إن كان أكثر من قيمته إلى المغمم

وعلى هذا الوجه حمل كلام الخرقى ، وإن باعه لغاز لم يجز إلا أن يبدله بطعام أو علف مما له الانتفاع به أو بغيره ، فإن باعه بمثله فليس هذا بيعًا في الحقيقة إنما سلم إليه مباحًا وأخذ مثله مباحًا ولكل واحد منهما الانتفاع بما أخذ وصار أحق به لثبوت يده عليه ، فعلى هذا لو باع صاعًا بصاعين واقتربا قبل انقبض جاز لانه ليس ببيع ، وإن باعه به نسيئة أو اقرضه إياه فأخذه فهو أحق به ولا يلزمه إيفاءه فإن وفاه أوردته إليه عادت اليد إليه ، وإن باعه بغير الطعام والعلف فالبيع أيضا غير صحيح ويصير المشتري أحق به لثبوت يده عليه ولا ثمن عليه وإن أخذ منه وجب رده إليه

(فصل) وإن وجد دهنًا فهو كسائر الطعام لما ذكرنا من حديث بن مغفل ولأنه طعام فاشبهه البر والشعير وإن كان غير مأكول فاحتاج أن يدهن به أو يدهن دابته فظاهر كلام أحمد جوازه إذا كان

﴿ مسألة ﴾ (وإذا ألحق مدد وهرب أسير فادر كوا الحرب قبل تقضيها أسهم لهم ، وإن جاءوا

بعد إحراز الغنيمة فلا شيء لهم)

وجملة ذلك أن الغنيمة إنما هي لمن شهد الواقعة لما ذكرنا من قول عمر رضي الله عنه لانهم إذا قدموا قبل انقضاء الحرب فقد شاركوا الغانمين في السبب فشاركهم في الاستحقاق كما لو قدموا قبل الحرب فن تجدد بعد ذلك من مدد يلحق بالمسلمين أو أسير ينفلت من الكفار فيلحق بجيش المسلمين أو كافر يسلم فلا حق له فيها وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة في المدد ياحتهم قبل القسمة أو إحرازها بدار الإسلام : شاركهم لأن ملكها لا يتم إلا بتمام الاستيلاء وهو الإحراز إلى دار الإسلام أو قسمها فن جاء قبل ذلك فقد أدركها قبل ملكها فاستحق منها كما لو جاء في أثناء الحرب ، وإن مات أحد من العسكر قبل ذلك فلا شيء له لما ذكرنا وقد روى الشعبي أن عمر رضي الله عنه كتب إلى سعد أسهم لمن أتاك قبل أن تتفقأ قتلى فارس .

ولما مروى أبو هريرة أن أبان بن معبد بن العاص وأصحابه قدموا على رسول الله ﷺ بخير بعد أن فتحها فقال أبان أقسم لنا يا رسول الله فقال رسول الله ﷺ « اجلس يا أبان » ولم يقسم له رسول الله ﷺ روى أبو داود وعن طارق بن شهاب أن أهل البصرة غزوا نهاوند فأمدهم أهل البكوفة فكتب في ذلك إلى عمر رضي الله عنه فكتب عمر إن الغنيمة لمن شهد الواقعة ، روى سعيد

٤٩٠ لا يجوز الغسل بالصابون ولا لبس الثياب ولا ركوب دابة من المغنم (المغني والشرح الكبير)

من حاجة قال أحمد في زيت الروم إذا كان من ضرورة أو صداع فلا بأس، فأما التزين فلا يعجبني، وقول الشافعي ليس له دهن دابته من جرب ولا يوقحها إلا بالقيمة لأن ذلك لا تنعم الحاجة إليه ويحتمل كلام أحمد مثل هذا لأن هذا ليس بطعام ولا علف

ووجه الأول أن هذا مما يحتاج إليه لصلاح نفسه ودابته أشبهه "طعام والعلف" وله أكل ما يتداوى به وشرب الشراب من الجلاب والسكنجيين وغيرهما عند الحاجة إليه لأنه من الطعام، وقال أصحاب الشافعي ليس له تناوله لأنه ليس من القوت ولا يصلح به القوت ولأنه لا يباح مع عدم الحاجة إليه فلا يباح مع وجودها. كغير الطعام

ولنا أنه طعام احتيج إليه أشبه الفواكه وما ذكره يبطل بالفاكهة وإنما اعتبرنا الحاجة ههنا لأن هذا لا يتناول في العادة إلا عند الحاجة إليه

(فصل) قال أحمد ولا يغسل ثوبه بالصابون لأن ذلك ليس بطعام ولا علف ويراد للتحسين والزينة فلا يكون في معناها ولو كان مع الغازي فهذا وكاب الصيد لم يكن له إطعامه من الغنيمة فإن أطعمها غرم قيمة ما أطعمها لأن هذا يراد للتفرج والزينة وليس مما يحتاج إليه في الغزو بخلاف الدواب (فصل) ولا يجوز لبس الثياب ولا ركوب دابة من المغنم لما روى رويغ بن ثابت الانصاري

في سننه وروى نحوه عن عثمان رضي الله عنه في غزوة أرمينية ولأنه مدد لحق بعد تقضي الحرب أشبه ما لو جاء بعد التهمة أو بعد إحرازها بدار الإسلام وقولهم إن ملسكها بإحرازها إلى دار الإسلام ممنوع بل هو بالاستيلاء وقد استولى عليها الجيش قبل المدد وحديث الشعبي مرسل يرويه مجالد وقد تكلم فيه ثم هم لا يعملون به ولا نحن فتد حصل الإجماع على خلافه فكيف يحتاج به؟ (فصل) وحكم الأسير يهرب إلى المسلمين حكم المدد سواء قاتل أو لم يقاتل في أنه يستحق من الغنيمة إذا هرب قبل تقضي الحرب، وقال أبو حنيفة لا يسهم له إلا أن يقتل لأنه لم يأت للقتال بخلاف المدد.

ولنا أن من استحق إذا قتل استحق وإن لم يقاتل كالممدد وسائر من حضر الوقعة. (فصل) فإن لحقهم المدد بعد تقضي الحرب وقبل إحراز الغنيمة أو جاءهم الأسير فظاهر كلام الخري أن يشاركون لأنه جاء قبل إحرازها، وقال القاضي تملك الغنيمة بانقضاء الحرب قبل حيازتها فعلى هذا لا يسهم لهم، وإن حازوا الغنيمة ثم جاءهم قوم من الكفار يقاتلونهم فادركهم المدد فقاتلوا معهم فقد قال أحمد إذا غنم المسلمون غنيمة فلحقهم العدو وجاء المسلمين مدد فقاتلوا العدو معهم حتى سلموا الغنيمة فلا شيء لهم في الغنيمة لأنهم إنما قاتلوا عن أصحابهم دون الغنيمة لأن الغنيمة قد صارت في أيديهم وحووها قيل له فإن أهل المصيصة غنموا ثم استنقذ منهم العدو فجاء أهل طرسوس فقاتلوا معهم حتى استنقذوه فقال أحب إلى أن يصطلحوا، أمافي الصورة الأولى فإن الأولى

عن رسول الله ﷺ انه قال « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يركب دابة من فيء المسلمين حتى اذا أعجزها ردها فيه ، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يلبس ثوبا من فيء المسلمين حتى اذا أخلقه رده فيه » رواه سعيد

(فصل) ولا يجوز الانتفاع بجلودهم واتخاذ النعل والجرب منها ولا الخيوط والحبال وبهذا قال ابن محيريز ويحيى بن أبي كثير واسماعيل بن عياش^(١) والشافعي ، ورخص في اتخاذ الجرب من جلود الغنم سليمان بن موسى ، ورخص مالك في الإبرة والحبل يتخذ من الشعر ، والنعل والخف يتخذ من جلود البقر

ولنا ما روى قيس بن أبي حازم أن رسول الله ﷺ بكى من شعر من المغنم فقال يا رسول الله انا لنعمل الشعر فبهما لي ؟ قال « نصيب منها لك » رواه سعيد وروى عن النبي ﷺ انه قال « أدوا الخيط والمحيط فإن الغلول نار وسنار يوم القيامة » ولأن ذلك من الغنمة لا تدعو إلى أخذه حاجة عامة فلم يجز أخذه كالثياب

(فصل) فأما كتبهم فإن كانت مما ينتفع به ككتب الطب والالعة والشعر فهي غنمة ، وإن كانت مما لا ينتفع به ككتاب التوراة والانجيل فأمكن الانتفاع بجلودها أو ورقها بعد غسله غسل وهو غنمة وإلا فلا ولا يجوز بيعها

قد أحرزوا الغنمة وما كوها بحيارتها فكانت لهم دون من قاتل معهم وأما في الصورة الثانية فأنما حصلت الغنمة بقتال الذين استنقذوها في المرة الثانية فينبغي ان يشتركوا فيها لأن الأحرار الأول قد زال باخذ الكفار لها ويحتمل ان الأولين قد ملكوها بالحيازة الأولى ولم يزل ملكهم باخذ الكفار لها منهم فلهذا أحب أحمد أن يصطلحوا على هذا .

(فصل) ومن بعثه الأمير لمصاحبة الجيش مثل الرسول والدليل والجاوس وأشباههم فإنه يسهم له وإن لم يحضر لانه في مصالحة الجيش أشبه السرية ولانه إذا أسهم للتعاضد عن الجيش فهو لأولى وبهذا قال أبو بكر بن أبي مريم وراشد بن سعد وعطية بن قيس فلو اؤدت خلف عثمان رضي الله عنه يوم بدر فاجرى له رسول الله ﷺ سهما من الغنمة ويروى عن عمر رضي الله عنه ان رسول الله ﷺ قام يعني يوم بدر فقال « ان عثمان انشاق في حاجة الله وحاجة رسوله وإني أبايع له » فضرب له رسول الله ﷺ بسهمه ولم يضرب لاد غاب غيره رواه أبو داود وعن ابن عمر قال إنما تغيب عثمان بن بدر لانه كانت تحته ابنة رسول الله ﷺ وكانت ربيعة فقل له النبي ﷺ « ان لك أجرة رجل ممن شهد بدرًا وسهمه » رواه البخاري

(فصل) وسئل أحمد عن قوم خلفهم الأمير في بلاد العدو وغزا وغنم ولم يبرهم فرجعوا أهل يسهم لهم ؟ قال نعم يسهم لهم لأن الأمير خلفهم قيل له وإن نادى الأمير من كان صيباً فليتنخلف فتخلف قوم

(١) هو اسماعيل بن عياش الحصري أبو عتبة الغنمي روى عن شرحبيل بن مسلم الخولاني وغيره قال يزيد بن هارون ما رأيت شاميا ولا عراقيا أحفظ من اسماعيل بن عياش

(فصل) وإن أخذوا من الكفار جوارح للصيد كالفهود والبزاة فهي غنيمة تقسم ، وإن كانت كلاباً لم يجز بيعها وإن لم يردّها أحد من الغانمين جاز إرسالها أو إعطاؤها غير الغانمين وإن رغب فيها بعض الغانمين دون بعض دفعت إليه ولم تحسب عليه لأنها لا قيمة لها ، وإن رغب فيها الجميع أو جماعة كثيرة فامكن قسمها يكون عدداً من غير تقويم وإن تعذر ذلك أو تنازعوا في الجيد منها فطلبه كل واحد منهم أقرع بينهم فيها ، وإن وجدوا خنازير قتلوها لأنها مؤذية ولا نفع فيها ، وإن وجدوا خمرّاً أراقوه وإن كان في ظروفه نفع للمسلمين أخذوها وإن لم يكن فيها نفع كسروها لئلا يعودوا إلى استعمالها

(فصل) وللغازي أن يعلف دوابه ويطعم رقيقه مما يجوز له الاكل منه سواء كانوا للقتية أو للتجارة ، قال أبو داود قلت لأبي عبد الله يشتري الرجل السبي في بلاد الروم يطعمهم من طعام الروم ؟ قال نعم يطعمهم

وروى عنه ابنه عبد الله قال سألت أبا عن الرجل يدخل بلاد الروم ومعه الجارية والدابة للتجارة إن أطعمهما يعني الجارية وعلف الدابة ؟ قال لا يعجبني ذلك فإن لم تكن للتجارة فلم ير به بأساً فظاهر هذا أنه لا يجوز اطعام ما كان لتجارة لأنه ليس مما يستعين به على الغزو ، وقال الخلال

فصاروا إلى لؤلؤة وفيها المسلمون فأقاموا حتى فصلوا فقال إذا كانوا قد انتجشوا إلى مأمن لهم لم يسهم لهم ، ولو تخلفوا وأقاموا في موضع خوف أسهم لهم ، وقال في قوم خلفهم الأمير وأغار في جلد الخيل فقال إن أقاموا في بلد العدو حتى رجع أسهم لهم ، وإن رجعوا حتى صاروا إلى مأمنهم فلا شيء لهم قيل له فإن اعتل رجل أو اعتلت دابته وقد ادرب فقال له الأمير أقم أسهم لك أو انصرف إلى أهلك أسهم لك فكرهه وقال هذا ينصرف إلى أهله فكيف يسهم له ؟

﴿مسألة﴾ (وإذا أراد القسمة بدأ بالاسلاب فدفعها إلى أهلها)

وإن كان فيها مال مسلم أو لذمي دفع إليه لأن صاحبه متعين ولأنه استحقه بسبب سابق ثم بمؤنة الغنيمة من اجرة النقال والجمال والحفاظ والتخزين والحاسب لأنه لمصلحة الغنيمة ثم بالرضخ في أحد الوجهين لأنه استحق بالمعاونة في تحصيل الغنيمة أشبه اجرة التقالين والحفاظين وفي الآخر يبدأ بالخمسة قبله لأنه استحق بحضور الواقعة فأشبه سهام الغانمين وهذا أقيس وللشافعي قولان كلوايتين

﴿مسألة﴾ (ثم يخمس الباقي فيقسم خمسة على خمسة أسهم سهم لله تعالى ولرسوله ﷺ يصرف مصرف الفيء وسهم لذوي القربى وهم بنو هاشم وبنو المطلب حيث كانوا لاندكر مثل حظ الانثيين غنيمهم وفقيرهم فيه سواء وسهم لليتامى الفقراء وسهم للمساكين وسهم لآبناء السبيل من المسلمين) لاخلاف بين أهل العلم في أن الغنمية مخموسة بقوله تعالى (واعلموا أن ما غنمتم من شيء فإن لله

رجع احمد عن هذه الرواية وروى عنه جماعة بعد هذا انه لا بأس به وذلك لان الحاجة داعية اليه فأشبهه مالا يراد به التجارة

﴿مسئلة﴾ قال (ويشارك الجيش سراياه فيما غنمت ويشاركه فيما غنم)

وجملته ان الجيش اذا فصل غازيا فخرجت منه سرية او أكثر فإيهما غنم شاركه الآخر في قول عامة أهل العلم منهم مالك والثوري والاوزاعي والليث وحمام والشافعي واسحاق وابو ثور وأصحاب الرأي، وقال النخعي إن شاء الإمام خمس مائتي به السرية وإن شاء نفلهم إياه كلهم وقد روي ان النبي ﷺ لما غزا هوازن بعث سرية من الجيش قبل او طاس فغنمت السرية فشارك بينها وبين الجيش، قال ابن المنذر وروينا ان النبي ﷺ قال «يرد سراياهم على قعدهم» وفي تنفيل النبي ﷺ في البداءة الربع وفي الرجعة الثلث دليل على اشتراكهم فيما سوى ذلك لانهم لو اختصوا بما غنموه لما كان ثلثه نفلا ولانهم جيش واحد وكل واحد منهم رده لصاحبه فيشتركون كما لو غنم احد جانبي الجيش، وإن أقام الامير ببلد الاسلام وبعث سرية او جيشا فما غنمت السرية فهو لها وحدها لانه انما يشترك المجاهدون والمقيم في بلد الاسلام ليس بمجاهد وان نفذ من بلد الاسلام

خمس) الآية لكن اختلف في اشياء منها سلب القتاتل والا كثرون على أنه مخموس ومنها إذا قال الامام من جاء بعشرة رؤوس فله رأس ومن طلع الحصن فله كذا والظاهر ان هذا غير مخموس لانه في معنى السلب وقد ذكرنا الاختلاف في السلب ومنها إذا قال الامام من اخذ شيئا فهو له وقلنا يجوز ذلك فقد قيل لا خمس فيه لانه في معنى ما قبله قال شيخنا والصحيح ان الخمس لا يسقط ههنا لدخوله في عموم الآية وليس هو في معنى السلب والنفل لان ترك تخميسها لا يسقط خمس الغنيمة بالكلية وهذا يسقطه بالكلية فلا يكون تخصيصاً للآية بل نسخاً لحكمها ونسخها بالقياس غير جائز اتفاقاً ومنها ان دخل قوم لامنعة لهم دار الحرب فغنموا بغير إذن الامام وقد ذكرناه

(فصل) والخمس مقسوم على خمسة أسهم كما ذكرنا ههنا وبه قال عطاء ومجاهد والشعبي والنخعي وقتادة وابن جريج والشافعي وقيل يقسم على ستة أسهم سهم لله تعالى وسهم لرسوله لظاهر قوله تعالى (واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسة وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل) فمد ستة وجعل الله تعالى لنفسه سهماً سادساً وهو مردود على عباد الله أهل الحاجة، وقال ابو العالية سهم الله عز وجل هو أنه اذا عزل الخمس ضرب بيده فيه فما قبض عليه من شيء جعله للسبعة فهو الذي سمي الله لاتجمعوا لله نصيباً فان لله الدنيا والآخرة ثم يقسم بقية السهم الذي عزله على خمسة أسهم وروي عن الحسن وقتادة في سهم ذوي القربى : كانت طعمة لرسول الله ﷺ في حياته فلما توفي حمل عليه أبو بكر وعمر في سبيل الله وروى ابن عباس ان أبا بكر وعمر رضي الله عنهما قسما الخمس على ثلاثة أسهم وهو قول أصحاب الرأي قالوا يقسم الخمس على ثلاثة ألتامى والمساكين وابن السبيل

جيشين أو سريتين فكل واحدة تنفرد بما غنمته لأن كل واحدة منهما انفردت بالغزو فانفردت بالغنيمة بخلاف ما إذا فصل الجيش فدخل بجملته بلاد الكفار فان جميعهم اشتركوا في الجهاد فاشتركوا في الغنيمة

(مسئلة) قال (ومن فضل معه من الطعام فأدخله البلد طرحة في مقسم تلك الفزاة في إحدى الروايتين)

والاخرى يباح له أكله إذا كان يسيراً . أما الكثير فيجب رده بغير خلاف لعلمه لأن ما كان مباحاً له في دار الحرب فإذا أخذه على وجه يفضل منه كثير إلى دار الاسلام فقد أخذ مالا يحتاج اليه فيلزمه رده لأن الاصل تحريمه لكونه مشتركاً بين الغائمين كسائر المال وإنما أبيع منه ما دعت الحاجة اليه فما زاد يبقى على اصل التحريم ولهذا لم يباح له بيعه وأما اليسير ففيه روايتان (إحداهما) يجب رده أيضاً وهو اختيار أبي بكر وقول أبي حنيفة وابن المنذر وأحد قولي الشافعي وأبي ثور لما ذكرنا في الكثير ولأن النبي ﷺ قال «أدوا الخيط والمحيط» ولأنه من الغنيمة ولم يقسم فلم يباح في دار الاسلام كالكبير أو كما لو أخذه في دار الاسلام

واسقطوا سهم رسول الله ﷺ بموته وسهم قرابته أيضاً وقال مالك الفبيء والخمس واحد يجهلان في بيت المال قال ابن القاسم وبلغني عنمن أثق به أن مالكا قال يعطي الامام أقرباء رسول الله ﷺ على ما يرى وقال اشوروي الخمس يضعه الامام حيث أراه الله ولنا قوله تعالى (واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسة والرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل) وسهم الله والرسول واحد كذا قال عطاء والشعبي، وقال الحسن بن محمد ابن الحنفية وغيره قوله (فأن لله خمسة) افتتاح كلام يعني أن ذكر الله تعالى لافتتاح الكلام باسمه تبركا به لا لانراده بسهم ذن الله تعالى الدنيا والآخرة

وقد روي عن ابن عمر وابن عباس قالا كان رسول الله ﷺ يقسم الخمس على خمسة، وما ذكره أبو العالية فشيء لا يدل عليه رأي ولا يقتضيه قياس فلا يصار اليه إلا بنص صحيح ولا نعلم في ذلك أثراً صحيحاً سوى قوله، فلا يترك له ظاهر النص وقول رسول الله ﷺ وفله من أجل قول أبي العالية، وما قاله أبو حنيفة فمخالف لظاهر الآية ذن الله تعالى سمي لرسوله وقرابته شيئاً وجعل لها في الخمس حقاً كما سمي الثلاثة الاصناف الباقية فمن خلف ذلك فقد خالف نص الكتاب، وأما حمل أبي بكر وعمر رضي الله عنهما سهم ذي القربى في سبيل الله فقد ذكر لأحمد فسكت ولم يذهب اليه ورأى أن قول ابن عباس ومن وافقه أولى لموافقة كتاب الله وسنة رسوله ﷺ ذن ابن عباس لما سئل عن سهم ذي القربى فقال إنا كنا نرغم أنه إنا فأبى ذلك علينا قومنا، ولعله أراد

(واثنية) يباح وهو قول مكحول وخالد بن معدان وعطاء الخراساني ومالك والاوزاعي قال أحمد أهل الشام يتساهلون في هذا وقد روى القاسم بن عبد الرحمن عن بعض أصحاب النبي ﷺ قال كنا نأكل الجزور في الغزو ولا نقسمه حتى إن كنا نرجع إلى رحلنا وأخرجتنا مملأة رواه سعيد وأبو داود وعن عبد الله بن يسار السلمي قال دخلت على رجل من أصحاب النبي ﷺ فقدم إلي تميراً^(١) من تمر الروم فقلت لقد سبقت الناس بهذا قال ليس هذا من العام هذا من العام الاول رواه الاثرم في سننه وقال الاوزاعي أدركت الناس يقدمون بالقديد فيهديه بعضهم إلى بعض لا يذكره امام ولا عامل ولا جماعة وهذا نقل للاجماع، ولأنه أبيع امساكه عن القسمة فأبيع في دار الاسلام كباحات دار الحرب التي لا قيمة لها فيها ويفارق الكبير فانه لا يجوز امساكه عن القسمة ولأن الأسير تجري المساحة فيه ونفعه قليل بخلاف الكثير

(١) التمير نوع من القديد وهو أن يقطع اللحم صفراً كالتمر ثم يجفف

(مسئلة) قال (ولو اشترى المسلم أسيراً من أيدي العدو لزم الأسير ان يؤدي إلى المشتري ما اشتراه)

لا يخلو هذا من حالين (أحدهما) ان يشتريه باذنه فهذا يلزمه ان يؤدي إلى المشتري ما اذاه فيه بغير خلاف نعلمه إذا وزن باذنه لانه إذا أذن فيه كن نائبة في شراء نفسه فكان الثمن على الأمر كالوكيل

بقوله ابى ذلك علينا قومنا فعل ابى بكر وعمر في حملها عليه في سبيل الله ومن تبعهما على ذلك ، ومتى اختلف الصحابة وكان قول بعضهم يوافق الكتاب والسنة كان أولى وقول ابن عباس موافق للكتاب والسنة فان جابر بن مطعم روى ان رسول الله ﷺ لم يقسم لبني عبد شمس ولا لبني نوفل من الخمس شيئاً كما كان يقسم لبني هاشم وبني المطلب ، وان ابا بكر كان يقسم الخمس نحو قسم رسول الله ﷺ غير انه لم يكن يعطي قربي رسول الله ﷺ كما كان يعطيهم وكان عمر يعطيهم وعثمان من بعده ، رواه احمد في مسنده

وقد تكلم في رواية ابن عباس عن أبي بكر وعمر انها حملا على سهم ذي القربى في سبيل الله فقيل انه يرويه محمد بن مروان وهو ضعيف عن المكابي وهو ضعيف أيضاً ولا يصح عند أهل النقل فان قالوا فلنبي ﷺ ليس بباقي فكيف يبقى سهمه؟ قلنا جهة صرفه إلى النبي ﷺ مصالحة المسلمين والمصالح باقية ، قال رسول الله ﷺ « ما يحل لي مما أفاء الله عليكم ولا مثل هذه إلا الخمس وهو مردود عليكم » رواه سعيد

(فصل) فسهم رسول الله ﷺ يصرف في مصالح المسلمين لما روى جابر بن مطعم أن رسول الله ﷺ تناول بيده وبرة من بعير ثم قال « والذي نفسي بيده مالي مما أفاء الله إلا الخمس ، والخمس مردود عليكم » فجعله لجميع المسلمين ولا يمكن صرفه إلى جميعهم إلا بصرفه في مصالحهم من سد الثغور

(والثاني) ان يشتره بغير اذنه فيلزم الاسير الثمن أيضا عند أحمد وبه قال الحسن والنخعي والزهرى ومالك والاوزاعي وقال الثوري والشافعي وابن المنذر لا يلزمه لانه تبرع بما لا يلزمه ولم يأذن له فيه فأشبهه ما لو عمر داره ، وقال الليث : إن كان الأسير موسراً كقولنا وإن كان معسراً أدى ذلك من بيت المال

ولنا ما روى سعيد ثنا عثمان بن مغاز ثنا أبو حريز عن الشعبي قال أغار أهل ماه وأهل جلولاء على العرب فأصابوا سبايا من العرب فكتب السائب بن الاقرع إلى عمر في سبايا المسلمين وريقهم ومتاعهم قد اشتراه التجار من أهل ماه فكتب عمر أيما رجل أصاب رقيقه ومتاعه بعينه فهو أحق به من غيره وإن أصابه في أيدي التجار بعد ما اقتسم فلا سبيل اليه وإيما حر اشتراه التجار فانه يرد اليهم ردوس أموالهم فإن الحر لا يباع ولا يشتري فحكم للتجار برءوس أموالهم ولأن الاسير يجب عليه فداء نفسه ليتخلص من حكم الكفار ويخرج من تحت أيديهم فإذا ناب عنه غيره في ذلك وجب عليه قضاؤه كما لو قضى الحاكم عنه حقاً امتنع من أدائه

(فصل) فإن اختلفا في قدر ما اشتراه به فلقول قول الاسير وهو قول الشافعي إذا أذن له وقال الاوزاعي اتقول قول المشتري لانهما اختلفا في فعله وهو أعلم بفعله

وكذا في أهلها وشراء الكراع والسلاح ثم الأثم فالأثم على ما نذكره في الفيه ان شاء الله تعالى ونحوه قول الشافعي فانه قال أختار ان يضعه الامام في كل أمر خص به الاسلام وأهله من سد ثغر وإعداد كراع وسلاح وإنما أدل البلاء في الاسلام فلا عند الحرب وغير الحرب

وعن أحمد ان سهم الرسول ﷺ يختص بأهل الديوان لان النبي ﷺ استحقه بمحصول النصره فيكون لمن يقوم مقامه في النصره ، وعنه انه يصرف في الكراع والسلاح لان ذلك يروى عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما ، وهذا السهم كان لرسول الله ﷺ من الغنيمة حضر او لم يحضر كما ان بقية أصحاب الخمس يستحقون وان لم يحضروا وكان رسول الله ﷺ يصنع به ما شاء فلما توفي وإليه أبو بكر ولم يسقط بموته ، وقد قيل انما أضافه الله تعالى إلى نفسه وإلى رسوله ليعلم ان جهته جهة المصلحة وانه ليس بمختص بالنبي ﷺ فيسقط بموته وقد زعم قوم انه سقط بموته ويرد على الانبياء الباقية من الخمس لانهم شركاؤه ، وقال آخرون بل يرد على اتعابهم لانهم استحلوها بقتالهم وحرمت منها سهام منها سهم رسول الله ﷺ مادام حياً فلما مات وجب رده الى من وجد فيه سبب الاستحقاق كما ان تركه الميت إذا خرج منها سهم بوصية ثم بذلت الوصية رد الى التركة ، وقالت طائفة هو للخليفة بعده لان أبا بكر رضي الله عنه روى عن النبي ﷺ انه قال « إذا أطعم الله نبياً طعمة ثم قبضه فهي للذي يقوم بها من بعده وقد رأيت أن أردده على المسلمين » والصحيح انه باق وانه يصرف في مصالح المسلمين لكن الامام يقوم مقام النبي ﷺ في صرفه فيما يرى فان أبا بكر

ولنا أن الأسير منكر للزيادة والقول قول المنكر ولأن الأصل براءة ذمته من هذه الزيادة فيترجح قوله بالأصل

(مسئلة) قل (واذا سبي المشركون من يؤدي إلينا الجزية ثم قدر عليهم ردوا إلى ما كانوا عليه ولم يسترقوا وما أخذ العدو منهم من مال أو رقيق رد إليهم إذا علم به قبل أن يقسم وينادي بهم بعد أن يفادي بالمسلمين)

وجملة ذلك أن أهل الحرب إذا استولوا على أهل ذمتنا فسيبوا، أخذوا أموالهم ثم قدر عليهم وجب ردهم إلى ذمتهم ولم يجوز استرقاقهم في قول عامة أهل العلم منهم الشعبي ومالك والليث والاوزاعي والشافعي وإسحاق ولا نعلم لهم مخالفاً وذلك لأن ذمتهم باقية ولم يوجد منهم ما يوجب نقضها وحكم أموالهم حكم أموال المسلمين في حرمتها. قل علي رضي الله عنه: إنما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا فتى علم صاحبها قبل قسمها وجب ردها إليه، وإن علم بعد القسمة فعلى الروايتين (أحدهما) لا حق له فيه (والثانية) هو له بثمنه لأن أموالهم معصومة كأموال المسلمين وأما فداؤهم فظاهر كلام الخرق أنه يجب فداؤهم سواء كانوا في معونتنا أو لم يكونوا وهذا قول عمر بن عبد العزيز والليث لأننا ألزمتنا حفظهم بمعاهدتهم وأخذ جزيتهم فلزمتنا انقتال من ورائهم

قال لأدع أمراً رأيت رسول الله ﷺ يصنعه فيه إلا صنعه، متفق عليه، واتفق هو وعمر والصحابة رضي الله عنهم على وضعه في الخيل والعدة في سبيل الله، هكذا روي عن الحسن بن محمد بن الحنفية (فعل) وكان لرسول الله ﷺ من المغنم الصفي وهو شيء يخاره من المغنم قبل القسمة كالجارية والعبد والثوب والسيوف ونحوه هذا قول محمد بن سيرين والشعبي وقادة وغيرهم من أهل العلم وقول أكثرهم أن ذلك انتزع بموت النبي ﷺ قل أحمد الصفي إنما كان لرسول الله ﷺ خاصاً لم يبق بعده لأنهم مخالفوا لهذا إلا أنا ثور فإنه قل أن كان الصفي ثابتاً للنبي ﷺ فللامام أن يأخذه على نحو ما كان يأخذه النبي ﷺ ويجعله يجعل سهم النبي ﷺ من خمس الخمس فجمع بين الشك فيه في حياة النبي ﷺ ومخالفة الاجماع في إبقائه بعد موته، قل ابن المنذر لا أعلم أحداً سبق أبا ثور إلى هذا القول وقد أذكر قوم كون الصفي لرسول الله ﷺ واحتجوا بحديث جبير بن مطعم وقد روى أبو داود بإسناده عن النبي ﷺ نحوه ولأن الله تعالى قل (واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسة) ففهموه أن باقها للعائنين

ولنا أن النبي ﷺ كتب إلى بني زهير بن قيس «إنكم أن شهدتم أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله وآتيتم الزكاة وأديتم الخمس من المغنم وسهم الصفي إنكم آمنون بآمان الله ورسوله» رواه (المغني والشرح الكبير) «٦٣» «الجزء العاشر»

والقيام دونهم فإذا عجزنا عن ذلك وامكنتنا تخليصهم لزمنا ذلك كمن يحرم عليه تلاف شيء فإذا أتلفه غرمه وقال القاضي إنما يجب فداؤهم إذا استعان بهم الامام في قتاله فسبوا وجب عليه فداؤهم لأن أسيرهم كان معنى من جهته وهو النصوص عن أحمد ومثي وجب فداؤهم فإنه يبدأ بفداء المسلمين قبلهم لأن حرمة السلم أعظم والخوف عليه أشد وهو معرض لفتنته عن دين الحق بخلاف أهل الذمة (فصل) ويجب فداء أسرى المسلمين إذا أمكن وبهذا قال عمر بن عبد العزيز ومالك وإسحاق ويروى عن ابن الزبير أنه سأل الحسن بن علي عن علي بن فكلك الأسير؟ قال علي: لا أرضى التي يقاتل عليها، وثبت أن رسول الله ﷺ قال «أطعموا الجائع وعودوا المريض وفكوا العاني» وروى سعيد بإسناده عن حبان بن حبل أن رسول الله ﷺ قال «إن على المسلمين في فيئهم أن يفادوا أسيرهم ويؤدوا عن غارمهم» وروى عن النبي ﷺ أنه كتب كتابا بين المهاجرين والانصار أن يعقلوا معاقلم وأن يفكوا عانيهم بالمعروف وفادى النبي ﷺ رجلين من المسلمين بالرجل الذي أخذه من بني عتيل وفادى بالمرأة التي استوهبها من سلامة بن الأكوع رجلاين

﴿مسألة﴾ قال (وإذا حاز الأمير المغانم وركل من يحفظها لم يجوز زكول منها إلا أن تدعوا الضرورة بأن لا يجدوا ما ياكلون)

وجملة ذلك أن المغانم إذا جمعت وفيها طعام أو علف لم يجوز لأحد أخذه إلا للضرورة لأننا إنما أبحنا أخذه قبل جمعه لأنه لم يثبت فيه ملك المسلمين بعد فأشبهه المباحات من الحايب والحشيش فإذا

أبو داود، وفي حديث وفد عبد القيس الذي رواه ابن عباس «وان تعطوا سهم النبي ﷺ والصفي» وقالت عائشة رضي الله عنها كانت صفة من الصفي رواه أبو داود، وأما انقطاعه بعد النبي ﷺ فثبت بإجماع الامة قبل أبي ثور وبعده وكون الخلفاء الراشدين ومن بعدهم لم يأخذوا ولا يجمعون إلا على الحق (فيل) (والسهم الثاني) لذي القربي وهم بنو هاشم وبنو المطلب حيث كانوا غنيهم وفقيرهم فيه سواء للذكر مثل حظ الانثيين وسهم ذوي القربي ثابت بعد موت النبي ﷺ وقد ذكرنا ذلك والخلاف فيه وقد دل عليه ما روى جبير بن مطعم قال وضع رسول الله ﷺ سهم ذوي القربي في بني هاشم وبني المطلب وذكر الحديث وهو حديث صحيح رواه أبو داود ولم يأت لذلك نسخ ولا تعبير فوجب القول به والعمل بحكمه

(فصل) وهم بنو هاشم وبنو المطلب ابنا عبد مناف دون غيرهم لما روى جبير بن مطعم قال لما قسم رسول الله ﷺ سهم ذوي القربي من حنين بين بني هاشم وبني المطلب أتيت أنا وعثمان بن عفان فقلنا يا رسول الله أما بنو هاشم فلا ننكر فضلهم لمساكنك الذي وضعتك الله به منهم فإنا بال أخواننا من بني المطلب أعطيتهم وتركنا وإنما نحن وهم منك بمنزلة واحدة؟ فقال «إنهم لم يفارقوني في

حيزت المغنم ثبت ملك المسلمين فيها فخرجت عن حيز المباحات وصارت كسائر أملاكهم فلم يجوز الأكل منها إلا لغرورة وهو أن لا يجدوا ما يأكلونه فحينئذ يجوز لأن حفظ نفوسهم ودوابهم أهم وسواء حيزت في دار الحرب أو في دار الإسلام، وقول القاضي ما كانت في دار الحرب جاز الأكل منها وإن حيزت لأن دار الحرب مظنة الحاجة لعسر نقل الميرة إليها بخلاف دار الإسلام وكلام الخرقى عام في الموضعين والمغني يقتضيه فإن ما ثبت عليه أيدي المسلمين وتحقق ملكهم له لا ينبغي أن يؤخذ إلا برضاهم كسائر أملاكهم ولأن حيازته في دار الحرب تثبت الملك فيه بدليل جواز قسمته وثبوت أحكام الملك فيه بخلاف ما قبل الحيازة فإن الملك لم يثبت فيه بعد

﴿مسئلة﴾ قال (ومن اشترى من المغنم في بلاد الروم فغلب عليه العدو لم يكن عليه شيء من الثمن وإن كان قد أخذ منه الثمن رد إليه)

وجماته إن الأمير إذا باع من المغنم شيئاً قبل قسمه لمصلحة صح بيعه فإن عاد الكفار فغلبوا على المبيع فأخذوه من المشتري في دار الحرب، نظرنا. فإن كان لتفريط من المشتري مثل أن خرج

جاهلية ولا إسلام، وإنما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد « وشبك بين أصابعه رواه أحمد وروى البخاري فراعى لهم النبي ﷺ نصرهم وموافقهم بني هاشم، ولا يستحق من كانت أمه منهم وأبوه من غيرهم لأن النبي ﷺ لم يدفع إلى أقارب أمه وهم بنو زهرة شيئاً ولم يدفع أيضاً إلى بني عماته كالزبير بن العوام وعبد الله بن جحش ونحوهم

(فصل) ويستوي فيه الذكر والانثى لدخولهم في اسم القرابة واختلفت الرواية في قسمه بينهم فعن أحمد أنه يقسم للذكر مثل حظ الانثيين هذا اختيار الخرقى ومذهب الشافعي لأنه سهم استحق بالقرابة من الأب شرعاً بفضل فيه الذكر على الانثى كالميراث ويفارق الوصية وولد الأم لأن الوصية استحققت بقول الموصي وولد الأم استحقوا الميراث بقرابة الأم وعنه أنه يساوي بين الذكر والانثى وهو قول أبي ثور والزهري وابن المنذر لأنهم أعطوا باسم القرابة والذكر والانثى فيها سواء فاشبهه مالو وقف على قرابة فلان ألا ترى أن الجد يأخذ مع الأب وابن الأب يأخذ مع الابن وهذا يدل على مخالفة الموارث ولأنه سهم من خمس الخمس لجماعة فستوى فيه الذكر والانثى كسهم اليتيم ويسوى بين الصغير والكبير على الروايتين لاستوائهم في القرابة وقياساً على الميراث

(فصل) ويفرق فيهم حيث كانوا ويجب تعميمهم به حسب الامكان وهذا قول الشافعي وقال قوم يختص كل أهل ناحية بخمس مغازها الذي ليس لهم مغزى سواه فما يوجد من مغزى الروم لاهل الشام والعراق وما يوجد من مغزى الترك لمن في خراسان من ذوي القربى لما يلحق من المشقة في نقله ولأنه بتعذر تعميمهم فلم يجب كأصناف الزكاة ووجه الاول أنه سهم مستحق بقرابة الأب فوجب

به من المعسكر ونحو ذلك فضمانه عليه لان ذهابه حصل بتفريطه فكان من ضمانه كما لو أتلغه، وان حصل بغير تفريط ففيه روايتان

(إحداهما) ينفسخ البيع ويكون من ضمان أهل الغنيمة ذن كان الثمن لم يؤخذ من المشتري سقط عنه وان كان أخذ منه رد اليه لان قبض لم يكمل لكون المال في دار الحرب غير محرز وكونه على خطر من العدو فأشبهه الثمر المبيع على رؤوس الشجر اذا تلف قبل الجذاذ

(والثانية) هو من ضمان المشتري وعليه ثمته وهذا أكثر الروايات عن احمد واختاره الحلال وابوبكر صاحبه وهو مذهب الشافعي لانه مال مقبوض أبيع لمشتريه فكان ضمانه عليه كما لو أحرز إلى دار الاسلام ولان أخذ العدو له تلف فلم يضمنه البائع كسائر انواع التلف، ولان نماء للمشتري فكان ضمانه عليه لقول النبي ﷺ «الخراج بالضمان»

(فصل) وإذا قسمت الغنائم في دار الحرب جاز ان أخذ سهمه انصرف فيه بالبيع وغيره ذن باع بعضهم بعضاً شيئاً منها فغالب عليه العدو ففي ضمان البائع له وجهان بناء على الروايتين في التي قبلاهما، وإن اشتراه مشتر من المشتري فكذلك اذا قلنا هو من ضمان البائع رجع البائع الثاني على البائع الاول بما رجع به عليه

(فصل) قال احمد في الرجل يشتري الجارية من المغنم معها الحلي في عنقها والثياب: يرد ذلك في

دفعه إلى كل المستحقين كالميراث فعلى هذا يبعث الامام إلى عماله في الاقاليم وينظر كم حصل من ذاك فان استوت فيه فرق كل خمس خمس فيمن قاربه وان اختلفت أمر بحمل الفضل ليدفع الى مستحقه كالميراث وفارق الصدقة حيث لا تنقل لان كل بلد لا يكاد يخلو من صدقة تفرق على فقراء أهله والخمس يوجد في بعض الاقاليم فلو لم ينقل لادى إلى اعطاء البعض وحرمان البعض قال شيخنا والصحيح ان شاء الله أنه لا يجب التعميم لانه يتعذر فلم يجب كتعميم المساكين وما ذكر من بعث الامام عماله فهو متعذر في زماننا لان الامام لم يبق له حكم إلا في بعض بلاد الاسلام ولم يبق له جهة في الغزو ولاله فيه أمر ولان هذا سهم من سهام الخمس فلم يجب تعميمه كسائر سهامه فعلى هذا يفرقه كل سلطان فيما أمكن من بلاده

(فصل) ويستوي فيه غنيهم وفقيرهم، وهذا قول الشافعي وأبي ثور. وقيل يختص بالفقير كبقية السهام.

ولنا عموم قوله تعالى (ولذي القربى) وهو عام لا يجوز تخصيصه بغير دليل ولان النبي ﷺ كان يعطي أقاربه كلهم وفيهم الغني كالعباس وغيره ولم ينقل عنه تخصيص الفقراء منهم ولانه مال مستحق بالقرابة فاستوى فيه الغني والفقير كالميراث والوصية للأقارب ولان عثمان وجبيراً طلبا حتمهما وسألا عن علة المنع لهما ولاقاربهما وهما موسران فعلمه النبي ﷺ بنصرة بني المطلب دونهم

المغن الا شيئاً تلبسه من قميص ومقنعة وازار وهذا قول حكيم بن حزام ومكحول ويزيد بن ابي مالك والمتوكل وإسحاق وابن المنذر ويشبه قول الشافعي ، واحتج إسحاق بقول النبي ﷺ « من باع عبداً وله مال فماله للبائع » وقال الشعبي يجعله في بيت المال ، وكان مالك يرخص في اليسير كالقرطين وأشباههما ولا يرى ذلك في الكثير ويمكن أن يفصل القول في هذا فيقال ما كان عليه ظاهر أمرئياً يشاهده البائع والمشتري كالقرط والخاتم والقلادة فهو للمشتري لان الظاهر أن البائع إنما باعها بما عليها والمشتري اشتراها بذلك فيدخل في البيع ككتاب البذلة وحلية السيف، وما خفي فلم يلم به البائع رده لان البيع وقع عليها بدونه فلم يدخل في البيع كجارية أخرى

(فصل) قال احمد لا يجوز لامير الجيش أن يشتري من مغن المسلمين شيئاً لانه محابا ولان عمر رد ما اشتراه ابنه في غزوة جلولاء ، وقال انه يحابا احتج به احمد ولانه هو البائع او وكيله فكأنه يشتري من نفسه او وكيل نفسه ، قال ابو داود قيل لابي عبد الله إذا قوم اصحاب المغنم شيئاً معروفا فقالوا في جلود المعازر بكذا والخرفان بكذا يحتاج اليه يأخذه بتلك القيمة ، ولا يأتي المغنم فرخص فيه ، وذلك لانه يشق الاستئذان فيه فسومح فيه كما سومح في دخول الحمام وركوب سفينة الملاح من غير تقدير أجر

وكونهم مع بني هاشم كالشيء اواحد ولو كان اليسار مانعا والفقير شرطاً لم يطلبوا مع عدمه ولعل النبي ﷺ منعها بيسارهما وانتفاء فقرهما

(فصل) والسهم الثالث لليتامى واليتيم الذي لا أب له ولم يبلغ الحلم لقول النبي « لا يتم بعد احتلام » قال بعض أصحابنا لا يستحقون الا مع الفقر وهو المشهور من مذهب الشافعي لان ذا الاب لا يستحق والمال أنفع من وجود الاب ، ولانه صرف اليهم لحاجتهم فان اسم اليتيم يطلق عليهم في العرف للرحمة ومن كان اعطاه لذكاء اعتبرت الحاجة وفارق ذوي القربى فانهم استحقوا القربى من رسول الله ﷺ تكرامة لهم والغني والفقير في القربى سواء فاستويا في الاستحقاق . قال شيخنا : ولم أعلم هذا نصاً عن احمد والآية تقتضي تعميمهم وقال بعض أصحاب الشافعي له قول آخر أنه للغني والفقير لعموم النص في كل يتيم ولانه لو خص به الفقير لكان داخلاً في جملة المساكين الذين هم أصحاب السهم الرابع وكان يستغنى عن ذكرهم وتسميتهم ، وقال أصحابنا ويفرقه الامام في جميع الأقطار ولا يختص به أهل ذلك المغزى ، والقول فيه كالقول في سهم ذي القربى وقد تقدم القول فيه :

(فصل) والسهم الرابع للمساكين للآية وهم اهل الحاجة فيدخل فيهم الفقراء فانفقراء والمساكين صنفان في الزكاة وصنف واحد ههنا وفي سائر الاحكام وإنما يقع التميز بينهما إذا جمع بينهما بلقطين ولم يرد ذلك الا في الزكاة ، وقد ذكرناهم في أصنافها . قال أصحابنا : ويم بها جميعهم في جميع

(مسألة) قال (وإذا حورب العدو لم يحرقوا بالنار)

أما العدو إذا قدر عليه فلا يجوز تحريقه بالنار بغير خلاف نعلمه وقد كان أبو بكر رضي الله عنه يأمر بتحريق أهل الردة بالنار وفعل ذلك خالد بن الوليد بامرهم فاما اليوم فلا أعلم فيه بين الناس خلافا وقد روى حمزة الاسلمي ان رسول الله ﷺ أمره على سرية فقال فخرجت فيها فقال « إن أخذتم فلاناً فأحرقوه بالنار فوليت فنناداني فرجعت فقال « إن أخذتم فلاناً فقتلوه ولا تحرقوه فإنه لا يعذب بالنار إلا رب النار » رواه أبو داود وسعيد وروى أحاديث سواء في هذا المعنى وروى البخاري وغيره عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ نحو حديث حمزة فاما رميهم قبل أخذهم بالنار فإن أمكن أخذهم بدونها لم يجز رميهم بها لانهم في معنى المقدور عليه ، وأما عند العجز عنهم بغيرها فجائز في قول أكثر أهل العلم وبه قال الثوري والاوزاعي والشافعي وروى سعيد بإسناده عن صفوان بن عمرو وجريز بن عثمان ان جنادة بن أمية الأزدي وعبد الله بن قيس الفزاري وغيرهما من ولادة البحرين ومن بعدهم كانوا يرمون العدو من الروم وغيرهم بالنار يحرقونهم هؤلاء هؤلاء هؤلاء . قال عبد الله بن قيس لم يزل أمر المسلمين على ذلك

البلاد كقولهم في سهم ذي القربى واليتامى وقد تقدم القول في ذلك ولان تعميمهم يتعذر فلم يجب كما لا يجب تعميمهم في الزكاة

(فصل) والسهم الخامس لأبناء السبيل وقد ذكرناه في الزكاة ويعطى كل واحد منهم قدر ما يصل به إلى بلده كما ذكرنا في الزكاة فإن اجتمع في واحد أسباب كالمسكين واليتيم وابن السبيل استحق بكل واحد منها لانها اسباب لاحكام فوجب أن تثبت أحكامها كالأول انزردت، فإن أعطاه ليطمه فزال فقره لم يعط لفقره شيئاً

(فصل) ولاحق في الخمس لكافر لانه عطية من الله تعالى فلم يكن لكافر فيه حق كالزكاة ولا لعبد لان ما يعطاه لسيده فكانت العطية لسيده دونه

(مسألة) (ثم يعطي النفل بعد ذلك)

لانه حق ينفرد به بعض الغانمين فقدم على القسمة كالاسلاب والنفل من اربعة اخماس الغنيمة وفيه اختلاف ذكرناه فيما مضى

(مسألة) (ويرضخ لمن لا سهم له وهم العبيد والنساء والصبيان)

ومعنى الرضخ أن يعطوا شيئاً من الغنيمة دون السهم ولا تقدير لما يعطونه بل ذلك الى اجتهاد الامام فان رأى التسوية بينهم سوى، وان رأى التفضيل فضل وهذا قول أكثر العلماء منهم سعيد ابن المسيب والثوري والايث واسحاق والشافعي وبه قال مالك في المرأة والعبد وروى عن ابن عباس

(فصل) وكذلك الحكم في فتح البشوق عليهم لغيرهم ان قدر عليهم بغيره لم يجوز اذا تضمن ذلك اتلاف النساء والذرية الذين يحرم اتلافهم قصداً ، وإن لم يقدر عليهم إلا به جاز كما يجوز البيات المتضمن لذلك ويجوز نصب المنجنيق عليهم وظاهر كلام احمد جوازه مع الحاجة وعدمها لان النبي ﷺ نصب المنجنيق على أهل الطائف ، ومن رأى ذلك الثوري والاوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي قال ابن المنذر جاء الحديث عن النبي ﷺ انه نصب المنجنيق على أهل الطائف وعن عمرو بن العاص انه نصب المنجنيق على أهل الاسكندرية ولان القتال به معتاد فأشبه الرمي بالسهم (فصل) ويجوز تبديت الكفار وهو كبسهم ليلاً وقتلهم وهم غارون قال احمد لا بأس بالبيات وهل غزو الروم إلا البيات؟ قال ولا نعلم أحداً كره بيات العدو . وقرأ عليه سفيان عن الزهري عن عبد الله عن ابن عباس عن الصعب بن جثامة قال سمعت رسول الله ﷺ يسئل عن الديار من المشركين يديتهم فنصيب من نسائهم وذرائعهم فقال « هم منهم » فقال اسناد جيد فان قيل فقد نهى النبي ﷺ عن قتل النساء والذرية قلنا هذا محمول على التعمد لقتلهم ، قال احمد اما أن يتعمد قتلهم فلا قال وحديث الصعب بعد نهيه عن قتل النساء لان نهيه عن قتل النساء حين بعث الى ابن ابي الحقيق وعلى ان الجمع بينهما ممكن يحمل النهي على التعمد والاباحة على ماعاده

وقال أبو ثور يسهم للعبد ، وروي عن عمر بن عبد العزيز والحسن والنخعي لما روي عن الاسود بن يزيد انه شهد فتح القادسية عبيد فضرب لهم سهامهم ولان حرمة العبد في الدين كحرمة الحر وفيه من الغناء مثل ما فيه فوجب ان يسهم له كالحر وحكي عن الاوزاعي ليس للعبيد سهم ولا رضح الا ان يحيثوا بغنيمة أو يكون لهم غناء فيرضخ لهم قال ويسهم المرأة لما روى جبير بن زياد عن جدته أنها حضرت فتح خيبر قالت فاسهم لنا رسول الله ﷺ كما أسهم للرجال وأسهم أبو موسى في غزوة تيمر لذوة معه ، وقال أبو بكر بن أبي مريم أسهم للنساء يوم اليرموك ، وروى سعيد باسناده عن ابن شبل ان النبي صلى الله عليه وسلم ضرب لسهلة بنت عاصم يوم حنين فقال رجل من القوم أعطيت سهلة مثل سهمي .

ولنا ما روى ابن عباس قال كان رسول الله ﷺ يمزوا بالنساء فيداوين الجرحى ويحذين من الغنيمة واما سهم فلم يضرب لمن رواه مسلم ، وروى سعيد عن يزيد بن هارون ان نجيعة كتبت الى ابن عباس يسأله عن المرأة والمملوك يحضران الفتح هما من الغنيمة شيء؟ وفي رواية ليس لهما سهم وقد يرضخ لهما وعن عمير مولى أبي اللحم قال شهدت خيبر مع سادتي فكلما في رسول الله ﷺ فاخبر أي مملوك فأمر لي بشيء من خروثي المتاع رواه أبو دارد واحتج به أحمد ولانها ليسا من أهل وجوب القتال اشبهما الصبي فأما ما روي في سهام النساء فيحتمل ان الراوي سمي الرضخ سهماً بدليل ان في حديث حشر انه جعل لمن نصيباً تمرأ ولو كان سهماً ما اختص التمر ولان خير قسمت على أهل

(فصل) قال الاوزاعي اذا كان في المظمورة العدو فعلت انك تقدر عليهم بغير النار فاحب إلى أن يكف عن النار وإن لم يمكن ذلك وأبوا أن يخرجوا فلا أرى بأساً وإن كان معهم ذرية قد كان المسلمون يقاتلون بها ونحو ذلك قال سفيان وهشام ويدخن عليهم قال احمد أهل الشام أعلم بهذا (فصل) وإن ترسوا في الحرب بنسائهم وصبيانهم جاز رميهم ويقصد المقاتلة لان النبي ﷺ رماهم بالمنجنيق ومعهم النساء والصبيان ولان كف المسلمين عنهم يفضي إلى تعجيل الجهاد لانهم متى علموا ذلك ترسوا بهم عند حوقهم فينقطع الجهاد وسواء كانت الحرب ملتحمة أو غير ملتحمة لان النبي ﷺ لم يكن يتحين بالرمي حل التحام الحرب

(فصل) ولو وقفت امرأة في صف الكفار أو على حصنهم فشتمت المسلمين أو تكشفت لهم جاز رميها قصداً لما روى سعيد حدثنا حماد بن زيد عن 'يؤب' عن عكرمة قال : لما حاصر رسول الله ﷺ أهل الطائف أشرفت امرأة فكشفت عن قبلها فقال « هادونكم فارموها » فرماها رجل من المسلمين فما أخطأ ذلك منها ويجوز النظر إلى فرجها للحاجة إلى رميها لان ذلك من ضرورة رميها وبكذلك يجوز رميها اذا كانت تانتقط لهم السهام أو تسقيهم الماء أو تعرضهم على اقتال لانها في حكم القتال وهكذا الحكم في الصبي والشيخ وسائر من منع من قتله منهم

الحديثية نذر مخصوصين في غير حديثها ولم يذكرن منهم ويحتمل انه أسهم لهم مثل سهم الرجال من التمر خصة أو من التناع دون الارض وأما حديث سهلة فأن في الحديث انها ولدت فأعطها النبي ﷺ ولولدها فباع رخصهما سهم رجل ولذلك عجب الرجل فقال اعطيت سهلة مثل سهمي ولو كان هذا مشهوراً من فعل النبي ﷺ ما عجب منه

(نصل) والدبر والمكاتب كالقن لانهم عبيد فن عتق منهم قبل تقضي الحرب أسهموا وكذلك ان قتل سيد الدبر قبل تقضي الحرب فخرج من اثاث فأما من بعضه حرق قال أبو بكر يرضخ له بقدر ما فيه من الرق ويسهم له بقدر ما فيه من الحرية فاذا كان نصفه جراً أعطي نصف سهم ونصف ررضخ لان هذا بما يمكن تبغيضه فقسم على قدر ما فيه من الحرية والرق كالبراث وظاهر كلام أحمد انه يرضخ له لانه ليس من أهل وجوب اقتال فأشبهه الرقيق

(نصل) والخنثى المشكل يرضخ له لانه لم يثبت انه رجل فيسهم له ولانه ليس من أهل وجوب الجهاد فأشبهه المرأة ويحتمل ان يقسم له نصف سهم ونصف الررضخ كالبراث فان انكشف حاله فبين انه رجل اتم له سهم رجل سواء انكشف قبل تقضي الحرب أو بعده أو قبل القسمة أو بعدها لانا تبيننا انه كان مستحقاً للسهم وانه أعطي دون حقه فأشبهه ما لو أعطي بعض الرجال دون حقه غلطاً (فصل) والصبي يرضخ له وبه قول الثوري والليث وأبو حنيفة والشافعي وأبو ثور وعن القاسم في الصبي يغزو انه ليس له شيء وقال مالك يسهم له إذا قاتل وأطاق ذلك ومثله قد باع القتال لانه حر

(فصل) وان تترسوا بمسلم ولم تدع حاجة إلى رميهم لكون الحرب غير قائمة أو لا مكان القدرة عليهم بدونه أو للامن من شرهم لم يجز رميهم، فان رماهم فأصاب مسلماً فعليه ضمانه، وان دعت الحاجة إلى رميهم للخوف على المسلمين جاز رميهم لانها حال ضرورة ويقصد الكفار، وإن لم يخف على المسلمين لكن لم يقدر عليهم إلا بالرمي فقال الاوزاعي والليث لا يجوز رميهم لقول الله تعالى (ولولا رجال مؤمنون) الآية قال الليث ترك فتح حصن يقدر على فتحه افضل من قتل مسلم بغير حق وقال الاوزاعي كيف يرمون من لا يرونه؟ إنا يرمون أطفال المسلمين، وقال القاضي والشافعي يجوز رميهم إذا كانت الحرب قائمة لان تركه يفضي إلى تعطيل الجهاد فعلى هذا ان قتل مسلماً فعليه الكفارة وفي الدية على عاقلته روايتان

(إحداها) يجب لانه قتل مؤمناً خطأ فيدخل في عموم قوله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله)

(والثانية) لادية لانه قتل في دار الحرب برمي مباح فيدخل في عموم قوله تعالى (وان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة) ولم يذكر دية وقال ابو حنيفة لادية له ولا كفارة فيه لانه رمي أتيح مع العلم بحقيقة الحال فلم يوجب شيئاً كرمي من أتيح دمه ولنا الآية المذكورة وانه قتل معصوماً بالايمن والقاتل من اهل الضمان فأشبه مالو لم يتترس به

ذكر مقاتل فيسهم له كالرجل وقال الاوزاعي يسهم له وقال أسهم رسول الله ﷺ للصبيان بخير واسهم أئمة المسلمين لكل مولود ولد في أرض الحرب وروى الجوزجاني بإسناده عن الوضين بن عطاء قال حدثني جدي قالت كنت مع حبيب بن سلمة وكان يسهم لامهات الا ولاد لما في بطونهم ولنا ما روي عن سعيد بن المسيب قال كان الصبيان والعبيد يحذون من الغنيمة اذا حضروا الغزو في صدر هذه الامة وروى الجوزجاني بإسناده ان تميم بن قرع المهري كان في الجيش الذي فتح الاسكندرية في المرة الاخيرة قل فلم يقسم لي عمرو من انفي شيئاً وقال غلام لم يحتلم حتى كاديكون بين قومي وبين اناس من قريش لذلك ثرة فقال بعض انقوم فيكم اناس من أصحاب رسول الله ﷺ فاسألوهم فاسألوا أبا نصره الغناري وعقبة بن عامر فقالوا أنظروا فان كان قد أشعر فاقسموا له فنظر الي بعض النوم فاذا انا قد انبت فقسم لي قال الجوزجاني هذا من مشاهير حديث مضر وجيده ولا نه ليس من أهل القتال فلم يسهم له كالعبد ولم يثبت ان النبي ﷺ قسم لصبي بل كان لا يجيزهم في القتال قال ابن عمر عرضت على النبي ﷺ وأنا ابن اربع عشرة فلم يجزي في القتال وعرضت عليه وأنا ابن خمس عشرة فأجازني وما ذكره يحتمل ان الراوي سمي الرضخ سهماً بدليل ما ذكرناه

(فصل) فان انفرد بالغنيمة من لا يسهم له مثل عبيد دخلوا دار الحرب فغنموا أو صبيان أو

(مسألة) قال (ولا ينزقوا النحل)

وجملته ان تغريق النحل وتحريقه لا يجوز في قول عامة اهل العلم منهم الاوزاعي والليث والشافعي وقيل لمالك أتحرق بيوت نحلهم ؟ قال اما النحل فلا أدري ماهو ؟ ومقتضى مذهب ابي حنيفة اباحته لان فيه غيظاً لهم واضعافاً فأشبهه قتل بهائمهم حال قتالهم

ولنا ما روي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه انه قال ليزيد بن ابي سفيان وهو يوصيه حين بعثه أميراً على القتال بالشام ولا تحرقن نحلاً ولا تفرقنه ، وروي عن ابن مسعود انه قدم عليه ابن أخيه من غزاة غزاها فقال لعلك حرقت حرثاً ؟ قال نعم قال لعلك غرقت نحلاً ؟ قال نعم قال لعلك قتلت صبيّاً ؟ قال نعم قال ليكن غزوك كفافاً أخرجها سعيد ونحو ذلك عن ثوبان ، وقد ثبت ان رسول الله ﷺ نهى عن قتل النحلة ونهى أن يقتل شيء من الدواب صبراً ولانه افساد فيدخل في عموم قوله تعالى (واذا تولى سعى في الارض ليفسد فيها ويهلك الحرث والنسل والله لا يحب الفساد) ولانه حيوان ذو روح فلم يجوز قتله لغيط المشركين كنسائهم وصبيانهم . وأما أخذ العسل وأكله فباح لانه من الطعام المباح

عبيد وصبيان أخذ خمسة وما بقي لهم فيحتمل ان يقسم بينهم للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهم لأنهم تساوا فاشبهوا الرجال الاحرار ويحتمل ان يقسم بينهم على ما يراه الامام من المفاضلة لانه لا تجب التسوية بينهم مع غيرهم فلا تجب مع الانفراد قياساً لاحدى الحالتين على الاخرى ، وان كان فيهم رجل حر أعطي سهماً وفضل عليهم بقدر ما يفضل الاحرار على العبيد والصبيان في غير هذا الموضع ويقسم الباقي بين من بقي على ما يراه الامام من التفضيل لان فيهم من له سهم بخلاف التي قبلها

﴿ مسألة ﴾ (وفي الكافر روايتان احدهما يرضخ له والاخرى يسهم له)

اختلفت الرواية في الكافر يغزو مع الامام باذنه فروي عن احمد أنه يسهم له كالمسلم وبهذا قل الزهري والاوزاعي واثوري واسحاق قال الجوزجاني هذا قول أهل الثغور وأهل العلم بالصوائف والبعوث وعن أحمد لا يسهم له وهو مذهب مالك وابي حنيفة والشافعي لانه من غير اهل الجهاد فلم يسهم له ولكن يرضخ له كالعبد

ولنا ما روى الزهري ان رسول الله ﷺ استعان بناس من اليهود في حربه فأسهم لهم رواء سعيد في سنته وروي ان صفوان بن أمية خرج مع النبي ﷺ يوم حنين وهو على شركه فأسهم له واعطاه من سهم المؤلف ولان الكفر تقص في الدين فلم يمنع استحقات السهم كالفسق وهذا فارق العبد فان نقصه في دنياه واحكامه ، وان غزا بغير اذن الامام فلا سهم له لانه غير مأمون على الدين فهو كالمرجف وشرمنه وان غزا جماعة من الكفار وحدهم فغنموا احتمل ان تكون غنيمتهم لهم لاخمس

«مسئلة» قال (ولا يعمر شاة ولا دابة الا لا كل لا بد لهم منهم)

أما عقر دوابهم في غير حال الحرب لمغايباتهم والافساد عليهم فلا يجوز سواء خفنا أخذهم لها أو لم نخف وبهذا قال الاوزاعي والليث والشافعي وأبو ثور وقال ابو حنيفة ومالك يجوز لان فيه غيظاً لهم واضعافاً لقوتهم فأشبه قتلها حال قتالهم ولما ان أبا بكر الصديق رضي الله عنه قال في وصيته ليزيد حين بعثه أميراً بايزيد لا تقتل صبيّاً ولا امرأة ولا هرماً ولا تخربن عامراً ولا تمقرن شجراً مشراً ولا دابة عجماء ولا شاة الا لما كلة ولا تحرقن نحلاً ولا تفرقنه ولا تغفل ولا تبجن ولأن النبي ﷺ نهى عن قتل شيء من الدواب صبراً ولانه حيوان ذو حرمة فأشبه النساء والصبيان ، واما حال الحرب فيجوز فيها قتل المشركين كيف أمكن بخلاف حالهم اذا قدر عليهم ولهذا جاز قتل النساء والصبيات في البيات وفي المظمورة اذا لم يعتمد قتلهم منفردين بخلاف حالة القدرة عليهم وقتل بهائمهم يتوصل به الى قتلهم وهزيمتهم وقد ذكرنا حديث المددي الذي عثر بالرومي فرسه، وروي ان جنظلة بن الراهب عقر فرس ابي سفيان به يوم أحد فرمت به فخلصه ابن شعوب وايس في هذا خلاف

(فصل) فاما قمرها الاكل فان كانت الحاجة داعية اليه ولا بد منه فباح بغير خلاف لأن

فيها لان هذا اكتساب مباح لم يوجد على وجه الجهاد فكان لهم لاقطس فيه كالا حتشاش والاحتطاب ويحتمل ان يؤخذ خمسة والباقي لهم لانه غنيمة قوم من اهل دار الاسلام فأشبهت غنيمة المسلمين

«مسئلة» (ولا يبلغ الرضخ للراجل سهم راجل ولا للفارس سهم فارس)

كما لا يباع بالتعزير الحد ولا بالحكومة دية العضو ، ويقسم الامام بين اهل الرضخ كما يرى فيفضل العبد المقاتل ذو البأس على من ليس مثله ويفضل المرأة المقاتلة والتي تسقي الماء وتداوي الجرحى وتنفع على غيرها ، فان قيل هلا سويت بينهم كما سويت بين اهل السهيان ؟ قلنا السهم منصوص عليه غير موكل الى الاجتهاد فلم يختلف كالحد ودية الحر ، والرضخ غير مقدر بل هو مجتهد فيه مردود الى اجتهاد الامام فاختلف كالتعزير وقيمة العبد والرضخ بعد الخمس في أحد الوجهين ، وفيه وجه آخر انه من أصل الغنيمة وقد ذكرناه

«مسئلة» (فان تغيرت حالهم قبل تقضي الحرب أسهم لهم)

يعني ان بلغ الصبي أو عتق العبد أو أسلم الكافر أسهم لهم لانهم شهدوا الواقعة وهم من اهل القتال فأسهم لهم كغيرهم ولقول عمر رضي الله عنه :الغنيمة لمن شهد الواقعة

«مسئلة» (وان غزا العبد على فرس لسيده قسم للفارس ورضخ للعبد)

أما الرضخ للعبد فلما تقدم. وأما الفرس الذي تحته فيستحق مالكها سهمها ، فان كان معه فرسان

الحاجة تبيح مال المعصوم قال الكافر أولى، وإن لم تكن الحاجة داعية إليه نظرنا ، فإن كان الحيوان لا يراد إلا للأكل كاللجاج والحمام وسائر الطير والصيد فحكمه حكم الطعام في قول الجميع لأنه لا يراد لغير الأكل وتقل قيمته فأشبهه الطعام، وإن كان مما يحتاج إليه في القتال كالخيل لم يباح ذبحه للأكل في قولهم جميعاً، وإن كان غير ذلك كالغنم والبقر لم يباح في قول الخرقى وقال القاضي ظاهر كلام أحمد بإباحته لأن هذا الحيوان مثل الطعام في باب الأكل والقوت فكان مثله في إباحته

وإذا ذبح الحيوان أكل لحمه وليس له الانتفاع بجلده لأنه إنما أبيع له ما يأكله دون غيره ، قال عبد الرحمن بن معاذ بن جبل : كلوا لحم الشاة وردوا أهلها إلى الغنم ، ولأن هذا حيوان مأكول فأباح أكله كما الطير

ووجه قول الخرقى ما روى سعيد ثنا أبو الاحوص عن سماك بن حرب عن ثعلبة بن الحكم قال أصبنا غنماً للعدو فانتبهينا فنصبنا قدورنا فمر النبي ﷺ بالقدر وهي تغلي فأمر بها فأكفئت ثم قال لهم « أن النهية لا تحل » ولأن هذه الحيوانات تكثر قيمتها وتشح أنفس الغانمين بها ويمكن حملها إلى دار الإسلام بخلاف الطير والطعام لكن إن أذن الأمير فيها جاز لما روى عطية بن قيس قال : كنا إذا خرجنا في سرية فاصبنا غنماً نادى منادي الإمام ألا من أراد أن يتناول شيئاً من هذه الغنم فليتناول أنا لا نستطيع ساقها . رواه سعيد وكذلك إن قسمها لما روى معاذ قال : غزونا مع النبي ﷺ خيبر فاصبنا غنماً فقسم بيننا النبي ﷺ طائفة وجعل بقيتها في الغنم . رواه أبو داود

أو أكثر أسهم لفرسين كما لو كانتا مع السيد . ويرضخ للعبد نص على هذا أحمد ، وقال أبو حنيفة والشافعي لا يسهم للفرس لأنه تحت من لا يسهم له فلم يسهم له كما لو كان تحت مخذل ولنا أنه فرس حضر الواقعة وقوتل عليه فأسهم له كما لو كان السيد راكبه . إذا ثبت هذا فإن سهم الفرس ورضخ العبد لسيدته لأنه مالكه ومالك فرسه وسواء حضر السيد القتال أو غاب عنه ، وفارق فرس المخذل لأن الفرس له فإذا لم يستحق شيئاً بحضوره فلا أن لا يستحق بحضور فرسه أولى (فصل) فإن غزا الصبي على فرس أو المرأة أو الكافر إذا قذا لا يسهم له لم يسهم للفرس في ظاهر قول أصحابنا لأنهم قالوا لا يبلغ بالرضخ للفرس سهم فارس وظاهر هذا أنه يرضخ له ولفرسه ما لم يبلغ سهم الفارس ، ولأن سهم الفرس له فإذا لم يستحق السهم بحضوره فبفرسه أولى بخلاف العبد فإن الفرس لغيره

(فصل) وإن غزا المخذل أو المرجف على فرس فلا شيء له ولا للفرس ما ذكرنا ، وإن غزا العبد بغير إذن سيده لم يرضخ له لأنه عاص بغزوه فهو كالمخذل والمرجف ، وإن غزا الرجل بغير إذن والديه أو بغير إذن غريمه استحق السهم لأن الجهاد تعين عليه بحضور الصف فلا يبقى عاصياً بخلاف العبد (فصل) ومن استعار فرساً ليغزو عليه فسهم الفرس للمستعير وبهذا قال الشافعي لأنه متمكن

وقال سعيد حدثنا اسماعيل بن عياش عن عبد الله بن عبيد أن رجلاً نحر جزوراً بارض الروم فلما بردت قال يا أيها الناس خذوا من لحم هذه الجزور فقد أذننا لكم فقال مكحول يا غساني ألا تأتينا من لحم هذه الجزور ؟ فقال الغساني يا أبا عبد الله : أما ترى عليها من النهي ؟ قال مكحول لا نهى في المأذون فيه

(فصل) ولم يفرق أصحابنا بين جميع البهائم في هذه المسئلة ويقوى عندي ان ماعجز المسلمين عن سيافته وأخذه ان كان مما يستعين به الكفار في القتال كالحيل جاز عقره واتلافه لانه مما يحرم إيصاله الى الكفار بالبيع فتركه لهم بغير عوض أولى بالتحريم ، وإن كان مما يصلح للأكل فالمسلمين ذبحه والاكل منه مع الحاجة وعدمها وما عدا هذين القسمين لا يجوز اتلافه لانه مجرد افساد واتلاف وقد نهى النبي ﷺ عن ذبح الحيوان لغير ما كلة

(مسئلة) قال (ولا يقطع شجرهم ولا يحرق زرعهم الا أن يكونوا يفعلون ذلك في بلادنا فيفعل ذلك بهم لينتهوا)

وجماته ان الشجر والزرع ينقسم ثلاثة أقسام
(أحدها) ماتدعو الحاجة الى اتلافه كالذي يقرب من حصونهم وينم عن قتلهم أو يسترون

من الغزو عليه باذن صحيح شرعي أشبه مالو استأجره
وعن احمد ان سهم الفرس للمالك لانه من نمائه فأشبه ولده وبهذا قال بعض الحنفية ، وقال بعضهم لاسهم للفرس لان مالكة لم يستحق سهمها فلم يستحق الفرس شيئاً كالخذل والمرجف ، والاول أصح لانه فرس قاتل عليه من يستحق سهمها وهو مالك نفعه فاستحق سهم الفرس كالمستأجر ولان سهم الفرس مستحق بمنفعته وهي للمستعير باذن المالك فيها ، وفارق النماء فانه غير مأذون فيه ، فأما ان استعاره لغير الغزو ثم غزا عليه فهو كالفرس المغصوب على ما سنده ان شاء الله تعالى
(فصل) فان استأجر فرساً للغزو فعزا عليه فسهام الفرس له ،

لا نعلم فيه خلافاً لانه مستحق لنفعه استحقاقاً لازماً أشبه المالك وان كان المستأجر والمستعير من لاسهم له إما لكونه لاشيء له كالخذل والمرجف أو ممن يرضخ له كالصبي فحكمه حكم فرسه على ما ذكرنا ، وان غزا على فرس حبيس فسهام الفرس له كما لو استأجره

(فصل) ينبغي أن يقدم قسم أربعة الأخماس على قسم الخمس لان أهلها حاضرون وأهل الخمس غائبون ولان رجوع الغائبين إلى أوطانهم يقف على قسمة الغنيمة وأهل الخمس في أوطانهم ، ولان الغنيمة حصلت بتحصيل الغائبين وتسليمهم وأهل الخمس بخلاف ذلك فكان الغائبون أولى بالتقديم ، ولان الغنيمة إذا قسمت بين الغائبين أخذ كل واحد نصيبه فكفي الامام هم ومؤنته بخلاف الخمس

به من المسلمين أو يحتاج إلى قطعه لتوسعة طريق أو تمكن من قتل أو سد بثق أو إصلاح طريق أو ستارة منجنيق أو غيره أو يكونون يفعلون ذلك بنا فيل بهم ذلك لينتهوا فهذا يجوز بغير خلاف نعلمه (إثني) ما يتضرر المسلمون بقطعه لكونهم ينتفعون ببقائه لعلوقهم أو يستظلون به أو يأكلون من ثمره أو تكون العادة لم تجر بذلك بيننا وبين عدونا فإذا فعلناه بهم فعلوه بنا فهذا يحرم لما فيه من الأضرار بالمسلمين (إثالث) ما عدا هذين القسمين مما لا ضرر فيه بالمسلمين ولا نفع سوى غيظ الكفار والأضرار بهم ففيه روايتان

(أحدهما) لا يجوز لحديث أبي بكر ووصيته وقد روي نحو ذلك مرفوعا إلى النبي ﷺ ولأن فيه اتلافا محضاً فلم يجز كعقر الحيوان وبهذا قال الأوزاعي والليث وأبو ثور (والرواية الثانية) يجوز وبهذا قال مالك والشافعي وإسحاق وابن المنذر، قال إسحاق انتحريق سنة إذا كان أنكى في العدو أقول الله تعالى (ما قطعتم من لينة أو تركتموها قائمة على أصولها فبإذن الله وليخزي الفاسقين)

وروى ابن عمر أن رسول الله ﷺ حرق نخل بني النضير وقطع وهو البويرة فأنزل الله تعالى (ما قطعتم من لينة) ولها يقول حسان

وهان على سرارة بني لؤي حريق بالبويرة مستطير

فإن الإمام لا يكتفي مؤنته بقسمه فلا تحصل الفائدة به، ولأن الخمس لا يمكن قسمه بين أهله كلهم لأنه يحتاج إلى معرفتهم وعددهم ولا يمكن ذلك مع غيبتهم، ولأن الغنائم ينتفعون بسهامهم ويتمكنون من التصرف فيها والله تعالى أعلم

﴿مسئلة﴾ (ثم يقسم باقي الغنيمة للرجال سهم وللغارس ثلاثة أسهم: سهم له وسهمان لفرسه) اجمع أهل العلم على أن للغنمين أربعة أخماس الغنيمة، وقد دل النص على ذلك بقوله تعالى (واعلموا أنا غنم من شيء فإن لله خمسة) يفهم منه أن أربعة أخماسها الباقية لهم لأنه أضافها إليهم ثم أخذ منها سهمين لغيرهم فبقي سائرهما لهم كقوله تعالى (وورثه أبواه فلا منه الثلث) ففهم منه أن الباقي للاب وقال عز رضى الله عنه الغنيمة لمن شهد الواقعة

(فصل) (ويقسم بينهم الرجل سهم وللغارس ثلاثة أسهم سهم له وسهمان لفرسه)

هذا قول أكثر أهل العلم أن الغنيمة تقسم للغارس ثلاثة أسهم له سهم ولفرسه سهمان وللرجل سهم، قال ابن المنذر هذا مذهب عمر بن عبد العزيز والحسن وابن سيرين وحبيب بن أبي ثابت وعوام علماء الإسلام في القديم والحديث منهم مالك ومن تبعه من أهل المدينة والثوري ومن وافقه من أهل العراق والليث ومن تبعه من أهل مصر والشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور وأبو يوسف ومحمد، وقال أبو حنيفة للفرس سهم: أحد لما روى مجمع بن حارثة أن رسول الله ﷺ قسم خيبر على أهل الحديبية فأعطى الغارس

متفق عليه، وعن الزهري قال خدثني أسامة أن رسول الله ﷺ كان عهد إليه فقال «أغر علي أبناء صباحا وحرقي» رواه أبو داود، قيل لا في مسهر أنا قال نحن أعلم هي بينا فلسطين والصحيح أنها أبناء كما جاءت الرواية وهي قرية من أرض الكرك في أطراف الشام في الناحية التي قتل فيها أبوه، فأما بينا فهي من أرض فلسطين ولم يكن أسامة ليصل إليها ولا يأمره النبي ﷺ بالآغارة عليها لبعدها والخطر بالمصير إليها لتوسطها في البلاد وبعدها من طرف الشام فما كان النبي ﷺ ليأمره بالتغريب بالمسلمين فكيف يحمل الخبر عليها مع مخالفة لفظ الرواية وفساد المعنى؟

(مسئلة) قال (ولا يتزوج في أرض العدو إلا أن تغلب عليه الشهوة فيتزوج مسلمة ويعزل عنها ولا يتزوج منهم ومن اشترى منهم جارية لم يظأها في الفرج وهو في أرضهم)

يعني والله أعلم من دخل أرض العدو بأمان فأما ان كان في جيش المسلمين فمباح له أن يتزوج وقد روي عن سعيد بن أبي هلال أنه بلغه ان رسول الله ﷺ زوج أبا بكر أسماء ابنة عيسى وهم تحت الرايات أخرجه سعيد ولان الكفار لا يدلهم عليه فاشبهه من في دار الاسلام وأما الاسير فظاهر كلام أحمد أنه لا يحل له التزوج ما دام أسيراً لانه منعه من وطء امرأته إذا أسرت معه مع صحة نكاحهما وهذا قول الزهري فانه قال لا يحل للاسير أن يتزوج ما كان

سهمين وأعطى الرجل سهماً، رواه أبو داود ولانه حيوان ذو سهم فلم يزد على سهم كالأدمي ولنا ما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ أسهم يوم خيبر للفارس ثلاثة أسهم سهمان لفرسه وسهم له متفق عليه وعن أبي رهم وأخيه أنهما كانا فارسين يوم خيبر فأعطيا ستة أسهم أربعة أسهم لفرسيهما وسهمين لهما رواه سعيد بن منصور وعن ابن عباس ان النبي ﷺ أعطى الفارس ثلاثة أسهم وأعطى الرجل سهماً وقل خالد الحذاء لا يختلف فيه عن النبي ﷺ أنه أسهم هكذا للفارس سهمين ولصاحبه سهماً وللرجل سهماً، وكتب عمر بن عبد العزيز إلى عبد الحميد بن عبد الرحمن: أما بعد فإن سهمان الخيل فرض رسول الله ﷺ سهمين للفارس وسهما للرجل ولعمري لقد كان حديثنا ما أشعر ان أحداً من المسلمين هم بانتقاص ذلك والسلام عليك رواهما سعيد والاثرم وهذا يدل على ثبوت سنة رسول الله ﷺ بهذا وأنه أجمع عليه فلا يعول على ما خالفه، فاما حديث مجمع فيحتمل أنه أراد أعطى الفارس سهمين لفرسه وأعطى الرجل سهماً يعني صاحبه فيكون ثلاثة أسهم على ان حديث ابن عمر أصح منه وقد وافقه حديث أبي رهم وأخيه وابن عباس وهؤلاء أحفظ وأعلم وابن عمر وأبو رهم وأخوه ممن شهدوا وأخذوا السهمان وأخبروا عن انفسهم فلا يعارض ذلك بخبر شاذ تعين غلطه أو حمله على ما ذكرنا وقياس الفرس على الأدمي لا يصح لان أثرها في الحرب أكثر وكلفتها اعظم فينبغي ان يكون سهمها أكثر

في أيدي العدو وكره الحسن أن يتزوج ما دام في أرض المشركين لأن الأسير إذا ولد له ولد كان رقيقاً لهم ولا يأمن أن يطاء امرأته غيره منهم ، وسئل أحمد عن أسير اشترت معه امرأته أيطؤها ؟ فقال كيف يطؤها فلمل غيره منهم يطؤها قال لا ثم قلت له ولعلها تعلق بولد فيكون معهم قال وهذا أيضاً ، وأما الذي يدخل اليهم بأمان كالتاجر ونحوه فهو الذي أراد الخرقى أن شاء الله تعالى فلا ينبغي له التزوج لانه لا يأمن أن تأتي امرأته بولد فيستولى عليه الكفار وربما نشاء بينهم فيصير على دينهم فإن غلبت عليه الشهوة أبيع له ككاح مسلمة لأنها حال ضرورة ويعزل عنها كيلاً تأتي بولد ولا يتزوج منهم لأن امرأته إذا كانت منهم غلبته على ولدها فيتبعها على دينها وقال القاضي في قول الخرقى : هذا نهي كراهة لا نهي تحريم لأن الله تعالى قال (واحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم) ولأن الأصل الحل فلا يحرم بالشك والتوهم وإنما كرهنا له التزوج منهم مخافة أن يغابوا على ولده فيسترقوه ويعلموه الكفر في تزويجه تعريض لهذا الفساد العظيم وازدادت الكراهة إذا تزوج منهم لأن الظاهر أن امرأته تغلبه على ولدها فتكفره كما أن حكم الإسلام تغليب الإسلام فيما إذا أسلم أحد الأبوين أو تزوج المسلم ذمية وإذا اشترى منهم جارية لم يطاها في الفرج في أرضهم مخافة أن يغلبوه على ولدها فيسترقوه ويكفروه

﴿مسألة﴾ (إلا أن يكون فرسه هجيناً أو برذوناً فيكون له سهم وعنه سهمان كالعربي)

الهجين الذي أبوه عربي وأمه برذونة والعربي بالعكس قالت هند بنت النعمان ابن^(١) بشير

وما هند إلا مهرة عريضة سليقة أفراس تحللها بفعل
فان ولدت مهرأً كريماً فبالحري وان يك أقراف فما اتجب الفحل

(١) لعله ابن المذندر

وقد حكى عن أحمد أنه قال الهجين البرذون واختلفت الرواية عنه في سهمانها فقال الخلال تواترت الروايات عن أبي عبد الله في سهام البرذون أنه سهم واحد واختاره أبو بكر والخرقي وهو قول الحسن ، قال الخلال وروى عنه ثلاثة منقطعون أنه يسهم للبرذون سهم العربي اختاره الخلال وبه قول عمر بن عبد العزيز ومالك والشافعي والثوري لأن الله تعالى قال (والخيل والبغال) وهذا من الخيل ، ولأن الرواة روى أن النبي ﷺ أسهم للفرس سهمين ولصاحبه سهماً وهذا عام في كل فرس ولأنه حيوان ذو سهم فاستوى فيه العربي وغيره كالأدومي وحكى أبو بكر عن أحمد رواية ثالثة أن البرازين أن أدركت أدراك العرب أسهم لها سهم العربي والا فلا وهذا قول ابن أبي شبة وابن أبي خثيمة وأبي أيوب والجوزجاني لأنها من الخيل وقد عملت عمل العرب فأعطيت سهماً كالعربي وحكى القاضي رواية رابعة أنها لا سهم لها وهو قول مالك بن عبد الله الخثعمي لأنه حيوان لا يعمل عمل الخيل العرب فاشبهه البغال ويحتمل أن تكون هذه الرواية فيما لا يقارب العتاق منها لما روى الجوزجاني بإسناده عن أبي موسى أنه كتب إلى عمر بن الخطاب أنا وجدنا بالعراق خيلاً عرباً دكنا فما

(فصل في الهجرة)

وهي الخروج من دار الكفر إلى دار الاسلام قال الله تعالى (إن الذين توفاهم الملائكة ظالمي أنفسهم قالوا فيم كنتم؟ قالوا كنا مستضعفين في الارض، قالوا ألم تكن أرض الله واسعة فتهاجروا فيها) الآيات، وروى عن النبي ﷺ انه قال «انا بريء من مسلم بين مشركين لا تراءا ناراهما» رواه أبو داود ومعه لا يكون بموضع يرى نارهم ويرون ناره إذا أوقدت في آبي وأخبار سوى هذين كثيرة وحكم الهجرة باق لا ينقطع إلى يوم القيامة في قول عامة أهل العلم وقال قوم قد انقطعت الهجرة لان النبي ﷺ قال «لا هجرة بعد الفتح» وقال «قد انقطعت الهجرة ولكن جهاد ونية» وروى أن صفوان بن أمية لما أسلم قيل له لا دين لمن لم يهاجر فأتي المدينة فقال له النبي ﷺ «ما جاء بك أبا وهب؟» قال قيل إنه لا دين لمن لم يهاجر قل «ارجع أبا وهب إلى أباطح مكة أقروا على مساكنكم فقد انقطعت الهجرة ولكن جهاد ونية» روى ذلك كله سعيد

ولنا ما روى معاوية قال سمعت رسول الله ﷺ يقول «لا تنقطع الهجرة حتى تنقطع التوبة ولا تنقطع التوبة حتى تطلع الشمس من مغربها» رواه أبو داود وروى عن النبي ﷺ أنه قال «لا تنقطع الهجرة ما كان الجهاد» رواه سعيد وغيره مع إطلاق الآيات والأخبار الدالة عليها وتحقق المغني

تري بأمر المؤمنين في سهمانها؟ فشدت اليه تلك البراذين بما قارب العتاق منها فاجعل له سهمًا واحدًا وألغ ما سوى ذلك ووجه الاولى ما روى سعيد بإسناده عن أبي الأقرق قال أغارت الخيل على الشام فأدركت العرب من يومها وأدركت السكوان ضحى الغدو على الخيل رجل من همدان يقال له المنذر ابن أبي حميضة فقال لا أجعل الذي أدرك من يومه مثل الذي لم يدرك ففضل الخيل العرب فقال عمر هب لتوادعي امه امضوها على ما قل ولم يعرف عن الصحابة خلاف هذا القول وروى مكحول ان النبي ﷺ أعطى الفرس العربي سهمين وأعطى الهجين سهمًا رواه سعيد ولان نفع العربي وأثره في الحرب أكثر فيكون سهمه أرجح كتفاضل من يرضخ له وأما قولهم إنه من الخيل قلنا الخيل في أنفسها تتفاضل فتفاضل سهمها وقولهم إن النبي ﷺ قسم للفرس سهمين من غير تفريق قلنا هذه قضية في عين لا عموم لها فيحتمل أنه لم يكن فيها برذون وهو الظاهر فانها من خيل العرب ولا براذين فيها ويدل على صحة ذلك أنهم لما وجدوا البراذين في العراق أشكل عليهم أمرها وان عمر فرض لها سهمًا واحدًا وأمضى ما قل المنذر بن أبي حميضة في تفضيل العرب عليها ولو خالفه لما سكت الصحابة عن انكاره عليه سيما وابنه هو راوي الخبر فكيف يخفى عليه ذلك؟ ويحتمل أنه فضل العرب فلم يذكر الراوي ذلك لغلبة العرب وقلة البراذين وقد دل على ذلك التأويل خبر مكحول الذي رويناه

المقتضى لها في كل زمان، وأما الأحاديث الأولى فأراد بها لا هجرة بعد الفتح من بلد قد فتح وقوله لصفوان إن الهجرة قد انقطعت يعني من مكة لأن الهجرة الخروج من بلد الكفار فإذا فتح لم يبق بلد الكفار فلا تبقى منه هجرة وهكذا كل بلد فتح لا يبقى منه هجرة وإنما الهجرة إليه إذا ثبت هذا فالناس في الهجرة على ثلاثة أضرب :

(أحدها) من يجب عليه وهو من يقدر عليها ولا يمكنه إظهار دينه ولا تمكنه إقامة واجبات دينه مع المقام بين الكفار فهذا يجب عليه الهجرة لقول الله تعالى (إن الذين توفاهم اللانكسة ظالمون أنفسهم قتلوا فيم كنتم؟ قتلوا كنا مستضعفين في الأرض قتلوا ألم تكن أرض الله واسعة فتهاجروا فيها؟ فأولئك مأواهم جهنم وساءت مصيرا) وهذا وعيد شديد يدل على الوجوب ولأن القيام بواجب دينه واجب على من قدر عليه والهجرة من ضرورة الواجب وتمتته وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب .

(الثاني) من لا هجرة عليه وهو من يعجز عنها إما لمرض أو إكراه على الإقامة أو ضعف من النساء والولدان وشبههم فهذا لا هجرة عليه لقول الله تعالى (الا المستضعفين من الرجال والنساء والولدان لا يستطيعون حيلة ولا يهتدون سبيلا فأولئك عسى الله أن يعفو عنهم وكان الله عفواً غفورا) ولا توصف باستحباب لأنها غير مقدور عليها

وقياسها على الآدمي لا يصح لأن العربي منهم لا أثر له في الحرب زيادة على غيره بخلاف العربي من الخيل فإنه يفضل على غيره والله أعلم

(فضل) ويعطى الراجل سهمين بخلاف لما ذكرنا من الأخبار ولأن الراجل لا يحتاج إلى ما يحتاج إليه الفارس من النقطة ولا يعني كغنائمه فاقضى أن ينقص سهمه عن سهمه وسواء كانت الغنيمة من فتح مدينة أو حصن وبه قال الشافعي وقال الوليد بن مسلم سألت الأوزاعي عن أسهم الخيل من غنائم الحصون فقال كانت الولاية قبل عمر بن عبدالعزيز لا يسهمون للخيل من الحصون ويجعلون الناس كلهم رجالة حتى ولي عمر فانكر ذلك وأمر بأسهم الخيل من الحصون والمدائن ووجهه أن النبي ﷺ قسم غنائم خيبر ففضل الفارس وهي حصون ولأن الخيل ربما احتيج إليها أن خرج أهل الحصن ويلزم صاحبه مؤنة له فأشبهه الغنيمة من غير الحصن ﴿مسئلة﴾ (ولا يسهم لأكثر من فرسين) .

يعني إذا كان مع الرجل خيل أسهم لفرسين أربعة أسهم ولصاحبهما سهماً ولم يزد على ذلك، وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي لا يسهم لأكثر من فرس واحد لأنه لا يمكن أن يقاتل على أكثر منها فلم يسهم لما زاد عليها كالأزائد على الفرسين .

ولنا ما روى الأوزاعي أن رسول الله ﷺ كان يسهم للخيل وكان لا يسهم للرجل فوق فرسين

(واثالث) من تستحب له ولا تجب عليه وهو من يقدر عليها لكنه يتهكن من اظهار دينه واقامته في دار الكفر فتستحب له لئلا يمكن من جهادهم وتكثير المسلمين ومعاونتهم ويتخلص من تكثير الكفار ومخالطهم ورؤية المنكر بينهم ولا تجب عليه لامكان اقامة واجب دينه بدون الهجرة وقد كان العباس عم النبي ﷺ مقيماً بمكة مع اسلامه وروينا ان نعيم النخام حين اراد أن يهاجر جاءه قومه بنو عدي فقالوا له أقم عندنا وانت على دينك ونحن نمنعك ممن يريد أذاك واكفنا ما كنت تكذبنا وكان يقوم بيتامي بني عدي اراملهم فتخلف عن الهجرة مدة ثم هاجر بعد فقال له النبي ﷺ « قومك كانوا خير لك من قومي لي قومي أخرجوني وأرادوا قتلي وقومك فظولك ومنعوك » فقال يا رسول الله بل قومك أخرجوك إلى طاعة الله وجهاد عدوه وقومي ثبطوني عن الهجرة وطاعة الله أو نحو هذا القول

﴿ مسألة ﴾ قال (من دخل الى أرض العدو وبأمان لم يحنهم في مالهم ولم يماهم بالربا)

أما تحريم الربا في دار الحرب فقد ذكرناه في الربا مع ان قول الله تعالى (وحرم الربا) وسائر الآيات والاخبار الدالة على تحريم الربا عامة تتناول الربا في كل مكان وزمان وأما خيانتهم فحرمه لأنهم إنما أعطوه الامان مشروطاً بنكره خيانتهم وامنه إياهم من نفسه وان لم يكن ذلك مذكوراً في اللفظ فهو معلوم في المعنى ولذلك من جاءنا منهم بأمان فخاننا كان ناقضاً لعهدنا. فإذا ثبت هذا لم تحل

وان كانت معه عشرة أفراس ، وعن أزهر بن عبد الله أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إلى أبي عبيدة بن الجراح ان يسهم للفرس سهمين وللفرسين أربعة أسهم ولصاحبها سهماً فذلك خمسة أسهم وما كان فوق الفرسين فهي جنائب رواها سعيد ولان به إلى الثاني حاجة فان إدامة ركوب واحد تضعفه وتمنع القتال عليه فيسهم له كالاول بخلاف الثالث فإنه مستغنى عنه .

﴿ مسألة ﴾ (ولا يسهم لغير الخيل ، وقال الخرقى من غزا على بعير لا يقدر على غيره قسم له ولبعيره سهمان) .

أما ماعدا الخيل والابل من البغال والحمر والفيلة وغيرها فلا سهم لها وان عظم غنائها وقامت مقام الخيل ، وذكر القاضي ان الفيلة حكها حكم المهجين لها سهم ذكره في الاحكام السلطانية والاول اولى لأن النبي ﷺ لم يسهم لها ولا أحد من خلفائه ولأنها مما لا تجوز المسابقة عليه بعوض فلم يسهم لها كالبقرة ، وأما الابل فقد روي عن احمد انه يسهم للبعير سهم ولم يشترط عجز صاحبه عن غيره وحكي نحو هذا عن الحسن لان الله تعالى قل (فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب) ولانه خيل تجوز المسابقة عليه بعوض فيسهم له كالفرس . بحقه أن تجوز المسابقة بعوض إنما ابيح في ثلاثة أشياء دون غيرها لأنها آلات الجهاد فأبيح أخذ الرهن في المسابقة بها تحريضاً على رباطها وتعلم الاتقان فيها ، وروي عن احمد مثل ما ذكر الخرقى وظاهر ذلك ان لا يسهم للبعير مع امكان الغزو

له حياتهم لانه غدر ولا يصالح في ديننا الغدر وقد قال النبي ﷺ «المسلمون عند شروطهم» فان خانهم أو سرق منهم أو اقترض شيئاً وجب عليه رد ما أخذ إلى اربابه فان جاء اربابه إلى دار الاسلام بآمان أو آيمان رده عليهم والا بعث به اليهم لانه اخذه على وجه حرم عليه أخذه فلزمه رد ما أخذ كما لو أخذه من مال مسلم

(مسئلة) قال (ومن كان له مع المسلمين عهد فنقضوه حوربوا وقتل رجالهم ولم تسب ذراريهم ولم يسترخوا الا من ولد بعد نقضه)

وجملة ذلك ان اهل الذمة اذا نقضوا العهد أو أخذ رجل الايمان لنفسه وذريته ثم نقض العهد فانه يقتل رجالهم ولا تسبي ذراريهم الموجودون قبل النقض لان العهد شاملهم جميعاً ودخلت فيهم الذرية والنقض انما وجد من رجالهم فتحتمل اباحة الدماء بهم ، ومن الممكن أن ينفرد الرجل بالعهد والايمان دون ذريته وذريته دونه فجاز أن ينتقض العهد فيه دونهم ، والنقض انما وجد من الرجال البالغين دون الذرية فيجب أن يختص حكمه بهم. قال احمد قالت امرأة علقمة لما ارتدت ان كان علقمة ارتد فأنا لم أرتد ، وقال الحسن فيمن نقض العهد ليس على الذرية شيء فأما من ولد فيهم بعد نقض العهد جاز استرقاقه لانه لم يثبت له أمان بحال وسواء فيما ذكرنا لحقوا بدار الحرب أو أقاموا

على فرس. إذا ثبت ذلك فلا يزداد على سهم البرذون لانه دونه ولا يسهم له إلا أن يشهد الواقعة عليه ويكون مما يمكن القتال عايه فأما هذه الابل الثقيلة التي لا تصلح إلا للحمل فلا تستحق شيئاً لان راكبيها لا يكر ولا يفر فهو ادنى حالا من الراجل ، واختار ابو الخطاب انه لا يسهم له وهو قول الأكثرين قال ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه من اهل العلم ان من غزا على بعير فله سهم راجل كذلك قال الحسن ومكحول والثوري والشافعي وأصحاب الرأي وهو الصحيح ان شاء الله تعالى لان النبي ﷺ لم ينقل عنه انه اسهم لغير الخيل من البهائم وقد كان معه يوم بدر سبعون بعيراً ولم ينقل غزوة من غزواته من الابل بل هي كانت غالب دوابهم فلم ينقل انه اسهم لها ولو اسهم لها لنقل وكذلك من بعد النبي ﷺ من خلفائه وغيرهم مع كثرة غزواتهم لم ينقل عن أحد منهم فيما علمناه انه اسهم لبعير ولو اسهم لم يخف ذلك ولانه لا يمكن صاحبه الكر والفر فلم يسهم له كما قبل .

(مسئلة) (ومن دخل دار الحرب راجلاً ثم ملك فرساً أو استماره أو استأجره فشهد به الواقعة فله سهم فارس ومن دخل فارساً فنقض فرسه أو شرد حتى تنقض الحرب فله سهم راجل) . قال احمد ارى ان كل من شهد الواقعة على اي حالة كان يعطى ان كان فارساً ففارس وان كان راجلاً فراجل لان عمر رضي الله عنه قال الغنيمة لمن شهد الواقعة ، وبهذا قال الاوزاعي والشافعي وابو ثور وإسحاق ونحوه قال ابن عمر وقال ابو حنيفة الاعتبار بدخول دار الحرب فان دخل

بدار الاسلام . فأما نسائهم فمن لحقت منهن بدار الحرب طائفة او وافقت زوجها في نقض العهد جاز سبها لانها بالغة عاقلة نقضت العهد فأشبهت الرجل ومن لم تنقض العهد لم ينتقض عهدها بنقض زوجها (فصل) فاما أهل الهدنة إذا نقضوا العهد حلت دماؤهم وأموالهم وسبي ذراريهم لأن النبي ﷺ قتل رجال بني قريظة وسبي ذراريهم وأخذ أموالهم حين نقضوا عهده ولما هادن قريشاً فنقضت عهده حل له منهم ما كان حرم عليه منهم ، ولأن الهدنة عهد مؤقت ينتهي بانقضاء مدته فيزول بنقضه وفسخه كعقد الاجارة بخلاف عقد الذمة

(فصل) ومعنى الهدنة أن يعقد لاهل الحرب عقداً على ترك القتال مدة بعوض وبغير عوض وتسمى مهادنة وموادعة ومعاهدة وذلك جائز بدليل قول الله تعالى (براءة من الله ورسوله إلى الذين عاهدتم من المشركين) وقال سبحانه (وان جنحوا للسلم فاجنح لها)

وروى مروان ومسور بن مخزومة أن النبي ﷺ صالح سهيل بن عمرو بالحديبية على وضع القتال عشر سنين . ولأنه قد يكون بالمسلمين ضعف فيهادنهم حتى يقوى المسلمون ، ولا يجوز ذلك إلا للنظر للمسلمين . اما أن يكون بهم ضعف عن قتالهم واما أن يطمع في اسلامهم بهدنتهم اوفي أدائهم الجزية والتزامهم أحكام الملة او غير ذلك من المضالجات . اذا ثبت هذا فانه لا يجوز المهادنة مطلقاً من غير تقدير مدة لانه يفضي إلى ترك الجهاد بالكلية ، ولا يجوز أن يشترط نقضها لمن شاء منهما لانه يفضي إلى

فارسا فله سهم فارس وإن نفق فرسه قبل القتال وإن دخل راجلا فله سهم الرجل وإن استفاد فارسا فقاتل عليه وعنه رواية اخرى كقولنا قال احمد كان سليمان بن موسى يعرضهم إذا ادركوا الفارس فارس والراجل راجل لانه دخل في الحرب بنية القتال فلا يتغير سهمه بذهاب دابته او حصول دابة له كما لو كان بعد القتال وقال الخرقى الاعتبار بحال احرار الغنيمة فان احرزت الغنيمة وهو راجل فله سهم راجل وإن احرزت وهو فارس فله سهم فارس فيحتمل انه أراد بحيازة الغنيمة الاستيلاء عليها فيكون كما ذكرنا ويحتمل أن يكون أراد جمع الغنيمه وضماها و احرزها وقد ذكرنا فيما اذا لحق مدد او هرب اسير بعد تقضي الحرب وقبل احرار الغنيمة هل يسهم له منها؟ على وجهين فيخرج ههنا مثل ذلك والله اعلم .

ولنا ان الفرس حيوان يسهم له فاعتبر وجوده حالة القتال فيسهم له مع الوجود فيه ولا يسهم له مع العدم كالآدمي والاصل في هذا أن حالة استحقاق السهم حال تقضي الحرب بدليل قول عمر الغنيمة لمن شهد الواقعة ولأنها الحال التي يحصل فيها الاستيلاء الذي هو سبب الملك بخلاف ما قبل ذلك فان الأموال في أيدي أصحابها فلا ندري هل يظفر بهم أولى ولأنه لو مات بعض المسلمين قبل الاستيلاء لم يستحق شيئاً ولو وجد مدداً في تلك الحال استحقوا السهم فدل على أن الاعتبار بحالة الاستيلاء فوجب اعتباره دون غيره .

ضد المقصود منها ، وان شرط الامام لنفسه ذلك دونهم لم يجوز أيضاً ذكره ابو بكر لانه ينافي بمقتضى العقد فلم يصح كما لو شرط ذلك في البيع والنكاح

وقال القاضي والشافعي يصح لان النبي ﷺ صالح أهل خيبر على أن يقرهم ما أقرهم الله تعالى ولا يصح هذا فانه عقد لازم فلا يجوز اشتراط نقضه كسائر العقود اللازمة ولم يكن بين النبي ﷺ وبين أهل خيبر هدنة فانه فتحها عنوة وانما ساقاهم وقال لم ذلك وهذا يدل على جواز المساقاة وليس هذا هدنة اتفاقاً وقد وافقوا الجماعة في انه لو شرط في عقد الهدنة اني أقركم ما أقركم الله لم يصح فكيف يصح منهم الاحتجاج به مع اجماعهم مع غيرهم على انه لا يجوز اشتراطه

— (فصل) ولا يجوز عقد الهدنة الا على مدة مقدرة معلومة لما ذكرنا وقل القاضي وظاهر كلام احمد انها لا تجوز أكثر من عشر سنين وهو اختيار ابي بكر ومذهب الشافعي لان قوله تعالى (فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم) عام خص منه مدة العشر امصالحة النبي ﷺ قريشاً يوم الحديبية عشراف في ما زاد يبقى على مقتضى العموم فلي هذا ان زاد المدة على عشر بقل في الزيادة . وهل تبطل في العشر على وجهين بناء على تفريق الصفقة

وقال ابو الخطاب ظاهر كلام احمد انه يجوز على أكثر من عشر على ما يراه الامام من المصلحة

﴿ مسألة ﴾ (ومن غصب فرساً فقاتل عليه فسهم الفرس لمالكه) .

نص عليه احمد وقال بعض الحنفية لاسهم للفرس وهو وجه لأصحاب الشافعي وقال بعضهم سهم الفرس للغاصب وعليه أجرته لمالكه لانه آلة فكان الحاصل بها المستعملها كما لو غصب منجلاً فاحتش بها أو سيفاً فقاتل به .

ولنا انه فرس قاتل عليه من يستحق السهم فاستحق السهم كما لو كان مع صاحبه اذا ثبت أن له سهاً كان لمالكه ، لأن النبي ﷺ جعل للفرس سهمين ولصاحبه سهماً وما كان للفرس كان لصاحبه وفارق ما يحتش به فانه لاشيء له ولان السهم مستحق بزعم الفرس ونزعه لمالكه فوجب ان يكون ما يستحق به له .

(فصل) فان الغاصب ممن لاسهم له اما لكونه لاشيء له كالخنزل أو ممن يرضخ له كالصبي احتمال أن يكون حكم فرسه حكمه على ما ذكرنا لان الفرس تتبع الفارس في حكمه فتبعه إذا كان مغصوباً قياساً على فرسه واحتمل أن يكون سهم الفرس لمالكه لان الجناية من رأكبه والنقص فيه فيخص المنع به وبما هو تابع له وفرسه تابعة له لأن ما كان لها فهو له والفرس ههنا لغيره وسهمها لمالكها فلا ينقص سهمها بنقص سهمه كما لو قاتل العبد على فرس لسيده ولو قاتل العبد بغير إذن سيده على فرس لسيده خرج فيه الاحتمالان اللذان ذكرناهما فيما إذا غصب فرساً فقاتل عليه لانه ههنا بمنزلة المغصوب .

وبهذا قال ابو حنيفة لانه عقد يجوز في العشر فجازت الزيادة عليها كعقد الاجارة والعام مخصوص في العشر لمعنى موجود فيما زاد عليها وهو أن المصلحة قد تكون في الصلح أكثر منها في الحرب (فصل) وتجوز مهادنتهم على غير مال لان النبي ﷺ هادتهم يوم المدينية على غير مال ويجوز ذلك على مال ياخذ منهم فانها اذا جازت على غير مال فعلى مال أولى ، وأما ان صالحهم على مال نبذله لهم فقد أطلق احمد القول بالمنع منه وهو مذهب الشافعي لان فيه صغاراً للمسلمين وهذا محمول على غير حال الضرورة ، فاما ان دعت اليه ضرورة وهو ان يخاف على المسلمين الهلاك او الاسر فيجوز لانه يجوز للاسير فداء نفسه بالمال فكذا ههنا ولان نبذله المال ان كان فيه صغار فانه يجوز تحمله لدفع صغار أعظم منه وهو القتل والاسر وسبي الذرية الذين يفضي سببهم الى كفرهم وقد روى عبد الرزاق في المغازي عن معمر عن الزهري قال : أرسل النبي ﷺ الى عيينة بن حصن وهو مع ابي سفيان يعني يوم الاحزاب أرايت ان جعلت لك ثلث نمر الانصار « أترجع بمن معك من غطفان وتخذل بين الاحزاب » فارسل اليه عيينة ان جعلت لي الشطر فعلت قال معمر فخذني بن ابي نجيح ان سعد بن معاذ وسعد بن عباد قالوا يا رسول الله : والله لقد كان يجر سرمه في الجاهلية في عام السنة حول المدينة ما يدليق أن يدخلها فلاك حين جاء الله بالاسلام نعطيهم ذلك فقال النبي ﷺ « فنعم اذاً » ولولا ان ذلك جائز لما نبذله النبي ﷺ

﴿ مسألة ﴾ (وإذا قال الامام من أخذ شيئاً فهو له أو فضل بعض انفا منين على بعض لم يجز في إحدى الروايتين ويجوز في الاخرى)

إذا قال الامام من أخذ شيئاً فهو له جاز في إحدى الروايتين وبه قال ابو حنيفة وهو أحد قولي الشافعي ، قال أحمد في السرية تخرج فيقول الوالي من جاء بشيء فهو له ومن لم يجيء بشيء فلا شيء له : الانفال الى الامام ما فعل من شيء جاز لان النبي ﷺ قال في يوم بدر « من أخذ شيئاً فهو له » ولانهم على هذا غزوا ورضوا به

(واثنائية) لا يجوز وهو القول الثاني للشافعي لان النبي ﷺ كان يقسم الغنائم والخلفاء بعده ولان ذلك يفضي الى اشتغالهم بالنهب عن القتال وظفر العدو بهم فلا يجوز ولان الاغتنام سبب لاستحقاقهم لها على سبيل التساوي فلا يزول ذلك بقول الامام كسائر الاكتساب فأما قضية بدر فانها منسوخة فانهم اختلفوا فيها فانزل الله تعالى (يسألونك عن الانفال قل الانفال لله والرسول) الآية

(فصل) فاما تفضيل بعض الغنائم على بعض فان كان على سبيل النفل لبعضهم زيادة على سهمه فقد ذكرناه في الانفال فاما غير ذلك فلا يجوز لان النبي ﷺ قسم للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهماً وسوى بينهم ولانهم اشتركوا في الغنيمة على سبيل التسوية فتجب التسوية بينهم كسائر الشركاء ولانه يفضي إلى إيقاع العداوة بينهم وافساد قلوبهم

وروي أن الحارث بن عمرو الغطفاني بعث الى النبي ﷺ فقال إن جعلت لي شطر ثمار المدينة والا ملأتها عليك خيلا ورجلا فقال له النبي ﷺ حتى أشاورا السعد بن سعد يعني سعد بن عبادة وسعد ابن معاذ وسعد بن زرارة فشا رهم النبي ﷺ فقالوا يارسول الله إن كان هذا أمرا من السماء فتسلم لأمر الله تعالى وإن كان برأيك وهواك اتبعنا رأيك وهواك ، وإن لم يكن أمرا من السماء ولا برأيك وهواك فوالله ما كنا نعطيهم في الجاهلية بسرة ولا ثمرة إلا شراء او قرى فكيف وقد أعزنا الله بالاسلام ؟ فقال النبي ﷺ لرسوله أسمع ؟ فعرضه النبي ﷺ ليعلم ضعفهم من قوتهم فلولا جوازه عند الضعف لما عرضه عليهم

(فصل) ولا يجوز عقد الهدنة ولا الذمة إلا من الامام او نائبه لانه عقد مع جملة الكفار وليس ذلك لغيره ولانه يتعلق بنظر الامام وما يراه من المصلحة على ما قدمناه ولان تجوزة من غير الامام يتضمن تعطيل الجهاد بالكلية أو إلى تلك الناحية وفيه افتيات على الامام فن هادنهم غير الامام أو نائبه لم يصح . وإن دخل بعضهم دار الاسلام هذا الصلح كان آمنا لانه دخل معتقدا للامان ويرد إلى دار الحرب ولا يقر في دار الاسلام لان الأمان لم يصح وإن عقد الامام الهدنة ثم مات أو عزل لم ينتقض عهده وعلى من بعده الوفاء به لان الامام عقده باجتهاده فلم يجز نقضه باجتهاد غيره كما لم يجز للحاكم نقض أحكام من قبله باجتهاده ، وإذا عقد الهدنة لزمه الوفاء بها لقول الله تعالى (يا أيها

﴿مسألة﴾ (ومن استؤجر للجهاد ممن لا يلزمه من العبيد والكفار فليس له الا الاجرة اذا استأجر الامام قوما يغزون مع المسلمين لم يسهم لهم واعطوا ما استؤجروا به نص عليه احمد في رواية جماعة قل في رواية عبد الله وحبيل في الامام يستأجر قوما يدخل بهم في بلاد العدو لا يسهم لهم ويوفى لهم بما استؤجروا عليه

وقال القاضي هذا محمول على استئجار من لا يجب عليه الجهاد كالعبيد والكفار ، اما الرجال المسلمون الاحرار فلا يصح استئجارهم على الجهاد لان الغزو يتعين بحضوره على من كان من اهله ، فإذا تعين عليه الفرض لم يجز أن يفعله عنه غيره كن عليه حجة الاسلام لا يجوز ان يحج عنه غيره ، وهذا مذهب الشافعي

قال شيخنا ويحتمل ان يحمل كلام احمد على ظاهره في صحة الاستئجار على الغزو لمن لم يتعين عليه وهو ظاهر ما ذكره الخرقى لما روى ابو داود باسناده عن عبد الله بن عمر ان النبي ﷺ قال لاغازي اجره ولا جاعل اجره وأجر المازي وروى سعيد بن منصور عن جبير بن نفير قال قال رسول الله ﷺ « مثل الذين يغزون من أمتي يأخذون الجبل ويتقوون به على عدوهم مثل ام موسى ترضع ولدها وتأخذ أجرها » ولانه امر لا يختص فاعله أن يكون من أهل القرية فصح الاستئجار عليه كبناء المساجد أو لم يتعين عليه الجهاد فصح أن يؤجر نفسه عليه كالعبد ، ويفارق الحج حيث انه

الذين آمنوا أو فؤا بالعقود) وقال تعالى (فآثموا إليهم عهدهم إلى مدتهم) ولأنه لو لم يف بها لم يسكن إلى عقده وقد يحتاج إلى عقدها فإن نقضوا العهد جاز قتالهم لقول الله تعالى (وإن نكثوا أيمانهم من بعد عهدهم وطعنوا في دينكم فقاتلوا أئمة الكفر منهم لا أيمان لهم لعاهم ينتهون) وقال تعالى (فما استقاموا لكم فاستقيموا لهم) ولما نقضت قريش عهد النبي ﷺ خرج إليهم فقاتلهم وفتح مكة، وإن نقض بعضهم دون بعض فسكت باقبيهم عن الناقض ولم يوجد منهم انكار ولا مراسلة الإمام ولا تبرؤ فالكل ناقضون لأن النبي ﷺ لما هادن قريشاً دخلت خزاعة مع النبي ﷺ وبنو بكر مع قريش فعدت بنو بكر على خزاعة وأعانهم بعض قريش وسكت الباقون فكان ذلك نقض عهدهم وسار إليهم رسول الله ﷺ فقاتلهم ولأن سكوتهم يدل على رضاهم كما أن عقد الهدنة مع بعضهم يدخل فيه جميعهم لدلالة سكوتهم على رضاهم كذلك في النقض، وإن أنكر من لم ينتقض على الناقض بقول أو فعل ظاهراً أو اعتزال أو راسل الإمام باني منكر لما فعله الناقض مقيم على العهد لم ينتقض في حقه ويأمره الإمام بالتميز ليأخذ الناقض وحده فإن امتنع من التميز أو أسلام الناقض صار ناقضاً لأنه منع من أخذ الناقض فصار بمنزلة وان لم يمكنه التميز لم ينتقض عهده لأنه كالأسير فإن أسر الإمام منهم قوماً فادعى الأسير أنه لم ينتقض وأشكل ذلك عليه قبل قول الأسير لأنه لا يتوصل إلى ذلك إلا من قبله

ليست بفرض عين وإن الحاجة داعية إليه، وفي المنع من أخذ الجمل عليه تعطيل له ومنع له مما للمسلمين فيه نفع وبهم إليه حاجة فينبغي أن يجوز بخلاف الحج

إذا ثبت هذا فنأخذ بالاول فالأجرة فاسدة وعليه رد الأجرة وله سهمه لأن غزوه بغير أجرة وإن قلنا بصحة الإجارة فظاهر كلام أحمد والخرقي أنه لا يسهم له لما روى أبو داود بإسناده عن يعلى ابن مزيار قال أذن رسول الله ﷺ بالغزو وأنا شيخ كبير ليس لي خادم فلتمت أجيراً يكفيني وأجري له سهمه فوجدت رجلاً فلما دنى الرحيل قال ما أدري ما السهمان؟ وما يبلغ سهمي؟ قسم لي شيئاً كان السهم أو لم يكن فسميت له ثلاثة دنائير فلما حضرت غنيمه أردت أن أجري له سهمه فذكرت الدنائير فجئت إلى النبي ﷺ فذكرت له أمره فقال « ما أجدر له في غزوته هذه في الدنيا والآخرة إلا دنائيره التي سمى » ولأن غزوه بعوض فكأنه واقع من غيره فلم يستحق شيئاً

ويحتمل أن يسهم له وهذا اختيار الخلال قال وروى جماعة عن أحمد أن للأجير السهم إذا قاتل وروى عنه جماعة أن كل من شهد القتال فله السهم إذا قاتل قال وهذا أعتمد عليه من قول أبي عبد الله ووجهه ما تروى من حديث عبد الله بن عمرو وحديث جبير بن نفير وقول عمر الغنيمه لمن شهد الوقعة ولأنه حضر الوقعة وهو من أهل القتال فيسهم له كغير الاجير

(فصل) وان خاف نقض العهد منهم جاز ان ينبد اليهم عهدهم لقول الله تعالى (واما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء) يعني أعلمهم بنقض عهدهم حتى تصير أنت وهم سواء في العلم ولا يكفي وقوع ذلك في قبوله حتى يكون عن أمانة تدل على ماخافه ولا يجوز أن يبدأهم بقتال ولا غارة قبل اعلامهم بنقض العهد الآية ولأنهم آمنون منه بحكم العهد فلا يجوز قتلهم ولا أخذ مالهم فان قيل فقد قلتم ان الذي إذا خيف منه الخيانة لم ينتقض عهده، قلنا عقد الذمة أكد لانه يجب على الامام اجابتهم اليه وهو نوع معاوضة وعقد مؤبد بخلاف الهدنة والأمان ولهذا لو نقض بعض أهل الذمة لم ينتقض عهد الباقيين بخلاف الهدنة ولأن أهل الذمة في قبضة الامام وتجب ولايته فلا يخشى الضرر كثيراً من نقضهم بخلاف أهل الهدنة فانه يخاف منهم الغارة على المسلمين والضرر الكثير باخذهم للمسلمين .

(فصل) وإذا عقد الهدنة فعليه حمايتهم من المسلمين وأهل الذمة لانه آمنهم ممن هو في قبضته وتحت يده كما أمن من في قبضته منهم ومن اتلف من المسلمين أو من أهل الذمة عليهم شيئاً فعليه ضمانه ولا تلزمه حمايتهم من أهل الحرب ولا حماية بعضهم من بعض لان الهدنة التزام الكف عنهم فقط فان اغار عليهم قوم آخرون فسببهم لم يلزمه استنقاذهم وليس للمسلمين شراؤهم لانهم في عهدهم فلا يجوز لهم اذاهم ولا اسرقاقهم وذكر الشافعي ما يدل على هذا

فأما الذين يعطون حقهم من الفداء فلهم سهامهم لان ذلك حق جعله الله لهم ليغزوا ولانه عوض عن جهادهم بل نفع جهادهم لهم لا لغيرهم ، وكذلك من يعطى من الصدقات للغزو فانهم يعطون معونة لهم لا عوضاً ، وكذلك إذا دفع دافع إلى الغزاة ما يتقون به ويستعينون به كان له فيه الثواب ولم يكن عوضاً فقد قال النبي ﷺ « من جهز غازياً كان له مثل أجره »

(فصل) فأما الأجير للخدمة في الغزو والذي بكرى دابة له ويخرج معها ويشهد الواقعة فعن أحمد فيه روايتان (إحداهما) لا سهم له وهو قول الاوزاعي وإسحاق قالوا : المستأجر على خدمة القوم لا يسهم له لحديث يعلى بن منبه

(والثانية) يسهم له إذا شهد القتال مع المسلمين وهو قول مالك وابن المنذر وبه قال الاثني إذا قاتل . وان اشتغل بالخدمة فلا سهم له واحتج ابن المنذر بحديث سلمة بن الأكوع انه كان أجيراً لطلحة حين أدركه عبد الرحمن بن عيينة حين أغار على سرح النبي ﷺ فأعطاه النبي ﷺ -هم الفارس والراجل وقال القاضي يسهم له إذا كان مع المجاهد وقصد الجهاد فأما لغير ذلك فلا ، وقال الثوري يسهم له إذا قاتل ويرفع عن استأجره نفقة ما اشتغل عنه

(فصل) ومن أجر نفسه بعد أن غنموا على حفظ الغنيمة وحملها وسوق الدواب ورعيها أبيح له

ويحتمل جواز ذلك وهو مذهب أبي حنيفة لأنه لا يجب أن يدفع عنهم فلا يحرم استرقاقهم بخلاف أهل الذمة فعلى هذا أن استولى المسلمون على الذين أسروهم وأخذوا أموالهم فاستنقذوا ذلك منهم لم يلزم رده إليهم على هذا القول ومقتضى القول الأول وجوب رده كما ترد أموال أهل الذمة إليهم .

(فصل) وإذا عقد الهدنة مطلقاً فجاءنا منهم إنسان مسلماً أو بامان لم يجب رده إليهم ولم يجز ذلك سواء كان حراً أو عبداً أو رجلاً أو امرأة ، ولا يجب رد مهر المرأة ، وقال أصحاب الشافعي أن خرج العبد إلينا قبل إسلامه ثم أسلم لم يرد إليهم فإن أسلم قبل خروجه ثم خرج إلينا لم يصير حراً لأنهم في أمان منا والهدنة تمنع من جواز القهر . وقال الشافعي في قول له : إذا جاءت امرأة له مسلمة وجب رد مهرها لقول الله تعالى (وآتوهم ما أنفقوا) يعني ردها إلى زوجها إذا جاء يطلبها وإن جاء غيره لم يرد إليه شيء .

ولنا أنه من غير أهل دار الإسلام خرج إلينا فلم يجب رده ولا رد شيء بدلا عنه كالحر من الرجل وكالعبد إذا خرج ثم أسلم قولهم أنه في أمان . مناقنا أنما أمناهم من هوفي دار الإسلام الذين هم في قبضه الإمام فأما من هوفي دارهم ومن أيس في قبضته فلا يمنع منه بدليل ما لو خرج العبد قبل إسلامه ولهذا لما قتل أبو بصير الرجل الذي جاء لرده لم ينكره النبي ﷺ ولم يضمنه ولما انفرد هو وأبو جندل وأصحابها عن النبي ﷺ في صلح الحديبية فقطعوا الطريق عليهم وقتلوا من قتلوا منهم وأخذوا

أخذ الأجر على ذلك ولم يستطع من سهمه شيء لأن ذلك من مؤنة الغنمة فهو كلف الدواب وطعام السبي يجوز للإمام بذلك ويباح الأجير أخذ الأجرة عليه لأنه أجر نفسه لفعل بالمسلمين إليه حاجة فخلت له الأجرة كدلالة على الخابق ولا يجوز له أن يركب من دواب المغنم لقول رسول الله ﷺ «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يركب دابة من فبي المسلمين حتى إذا أعجنها ردها» قال أحمد لا بأس أن يؤجر الرجل نفسه على دابته وكره أن يستأجر النقوم على سباق الرمك على فرس حبس لأنه يستعمل الفرس الموقوفة للجهاد فيما يختص نفعه بنفسه فإن أجر نفسه فركب الدابة الحبيير أو دابة من المغنم لم تطب له إجرة لأن الممين له على العمل يختص نفع نفسه فلا يجوز أن يستعمل فيه دواب المغنم ولا دواب الحبس وينبغي أن يلزمه بقدر أجرة الدابة ترد في الغنمة أن كانت من الغنمة أو تصرف في نفقة دواب الجيش أن كانت جيشاً فإن شرط في الإجرة ركوب دابة من الحبس لم يجز لأنها إنما حبت على الجهاد وليس هذا بجهاد وإنما هو نفع لاهل الغنمة وإن شرط ركوب دابة من الغنمة جاز لأن ذلك بمنزلة أجرة تدفع إليه من المغنم ولو أجر نفسه بدابة معينة من المغنم صح فإذا جعلت أجرته ركوبها كان أولى ويشترط أن يكون العمل معلوماً فإن كان مجهولاً لم يجز لأن من شرط صحة إجارتها كون عوضها معلوماً

المال لم ينكر ذلك النبي ﷺ ولم يأمرهم برد ما أخذوه ولا غرامة ما أتلّفوه وهذا الذي اسلم كان في دارهم وقبضتهم وقهرهم على نفسه فصار حراً كما لو اسلم بعد خروجه ، وأما المرأة فلا يجب رد مهرها لأنها لم تأخذ منه شيئاً ولو أخذته كانت قد قهرتهم عليه في دار القهر ولو وجب عليها عوضه لوجب مهر المثل دون المسعى والآية قال قتادة تبيح رد المهر وقال عطاء والزهري واثوري لا يعمل بها اليوم وعلى أن الآية إنما نزلت في قضية الحديبية حين كان النبي ﷺ شرط لهم رد من جاءه مسلماً فلما منع الله رد النساء أمر برد مهورهن وكلامنا فيما إذا وقع الصلح مطلقاً فليس هو في معنى ما تناوله الأمر وإن وقع الكلام فيما إذا شرط رد النساء لم يصح أيضاً لأن الشرط الذي كان النبي ﷺ شرطه كان صحيحاً وقد نسخ فاذا شرط الآن كان باطلاً فلا يجوز قياسه على الصحيح ولا المأقبة (فصل) والشروط في عقد الهدنة تنقسم قسمين (صحيح) مثل أن يشترط عليهم مالا أو معونة المسلمين عند حاجتهم اليهم أو يشترط لهم أن يرد من جاءه من الرجال مسلماً أو بأمان فهذا يصح وقال أصحاب الشافعي لا يصح شرط رد المسلم إلا أن يكون له عشيرة تحميه وتمنعه

وانا أن النبي ﷺ شرط ذلك في صلح الحديبية ووفى لهم به فرد أبا جندل وأبا بصير ولم يخص بالشرط ذا العشيرة ولأن ذا العشيرة إذا كانت عشيرته هي التي تفتنه وتؤذيه فهو كمن لا عشيرة له لكن لا يجوز هذا الشرط إلا عند شدة الحاجة إليه وتمين المصلحة فيه ومتى شرط لهم ذلك لم

﴿مسئلة﴾ (ومن مات بعد انقضاء الحرب فسهمه لوارثه)

إذا مات الغازي أو قتل قبل حيازة الغنيمة فلا سهم له في ظاهر كلام الخري لأنه مات قبل ثبوت ملك المسلمين عليها وسواء مات حال القتال أو قبله وإن مات بعد ذلك فسهمه لورثته لأنه مات بعد ثبوت ملكه عليها فكان سهمه لورثته كسائر أمواله ، وإن مات بعد انقضاء الحرب وقبل حيازة الغنيمة فقال الشافعي وأبو ثور متى حضر القتال أسهم له سواء مات قبل حيازة الغنيمة أو بعدها وإن لم يحضر فلا سهم له ونحوه قل مالك والليث ، والذي ذكر شيخنا في هذا الكتاب أنه إذا مات بعد انقضاء الحرب أنه يستحق السهم ويقتضيه كلام القاضي لأنه قال في الأسير يهرب بعد انقضاء الحرب وقبل حيازة الغنيمة لا يستحق شيئاً فدل على أنهم يملكونها بالاستيلاء عليها ونفي الكفار عنها ووجه الأول أنه إذا مات قبل حيازتها فقد مات قبل ثبوت اليد عليها فلا يستحق شيئاً كما لو مات قبل انقضاء الحرب ، وقال أبو حنيفة إن مات قبل إحراز الغنيمة في دار الإسلام أو قسمها في دار الحرب فلا شيء له لأن ملك المسلمين لا يتم عليها إلا بذلك ، وقال الأوزاعي إن مات بعد ما يدرب فاصلاً في سبيل الله قبل أو بعد أسهم له

ولنا على أبي حنيفة أنه مات بعد الاستيلاء عليها في حال لو قسمت صحت قسمتها وكان له سهمه منها فيجب أن يستحق سهمه فيها كما لو مات بعد إحرازها في دار الإسلام وعلى الأوزاعي أنه مات

الوفاء به بمعنى أنهم اذا جاءوا في طلبه لم يمنعهم أخذه ولا يجبره الامام على المضي معهم وله ان يأمره سرا بالهرب منهم ومقاتلتهم فان ابا بصير لما جاء النبي ﷺ وجاء الكفار في طلبه قال له النبي ﷺ «انا لا يصاح في ديننا الغدر وقد علمت ما عاهدناهم عليه ولعل الله ان يجعل لك فرجا ومخرجا» فلما رجع مع الرجلين قتل احدهما في طريقه ثم رجع إلى النبي ﷺ فقال يا رسول الله قد أوفى الله ذمتك قد رددتني اليهم فأنجاني الله منهم فلم ينكر عليه النبي ﷺ ولم يامره بل قال «ويل امه مسعر حرب لو كان معه رجال» فلما سمع ذلك ابو بصير لحق بساحل البحر وانحاز اليه ابو جندل ابن سهيل ومن معه من المستضعفين بمكة فجعلوا لا تمر عليهم غير لقريش الا عرضوا لها فأخذوها وقتلوا من معها فأرسلت قريش إلى النبي ﷺ تناسده الله والرحم ان يضمهم اليه ولا يرد اليهم احدا جاءه ففعل فيجوز حينئذ ان أسلم من الكفار ان يتخيروا ناحية ويقتلون من قدروا عليه من الكفار ويأخذون اموالهم ولا يدخلون في الصلح وان ضمهم الامام اليه باذن الكفار دخلوا في الصلح وحرم عليهم قتل الكفار واما اموالهم

وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه لما جاء ابو جندل الى النبي ﷺ هاربا من الكفار يرسف في قيوده قام اليه أبوه فاطمه وجعل يرده قال عمر فقامت الى جانب أبي جندل فقلت انهم

قبل الاستيلاء عليها فلم يستحق شيئا كما لو مات قبل دخول الدرب وان أسرا ومات أو قتل قبل تقضى الحرب فلا شيء له بغير خلاف في المذهب لانه لم يملك شيئا والله أعلم

﴿مسألة﴾ (ويشارك الجيش سراياه فيما غنمت ويشاركونه فيما غنم)

وجملة ذلك ان الجيش اذا فصل غازيا فخرجت منه سرية أو أكثر فايها غنم شاركة الآخر في قول عامة العلماء منهم مالك والثوري والاوزاعي والليث وحماد والشافعي وإسحق وأبو ثور وأصحاب الرأي وقال النخعي ان شاء الامام خمس ما تأتي به السرية وان شاء نفاهم إياه كله

وانما روي ان النبي ﷺ لما غزا هوازن بعث سرية من الجيش قبل أو طاس فغنمت السرية فاشرك بينها وبين الجيش قال ابن المنذر روي ان النبي ﷺ قال «وترد سراياهم على قعدهم» وفي تنفيل النبي ﷺ في البداية الربع وفي الرجة الثلث دليل على اشتراكهم فيما سوى ذلك لانهم لو اختصوا بما غنوه لما كان ثلثه نفلا ولانهم جيش واحد وكل واحد منهم ردة لصاحبه فيشتركون كما لو غنم احد جانبي الجيش وان أقام الامير ببلاد الاسلام وبعث سرية أو جيشا فما غنمت السرية فهو لها وحدها لانه انما يشترك المجاهدون والمقيم في بلاد الاسلام ليس بمجاهد، وان نفذ من بلاد الاسلام جيشين أو سريتين فكل واحدة تنفرد بما غنمته لان كل واحدة منهما انفردت بالغزو فانفردت بالغنمة بخلاف ما اذا فصل الجيش فدخل بجملته بلاد الكفار فان جميعهم اشتركوا في الجهاد فاشتركوا في الغنمة

الكفار وإنما دم أحدهم دم كلب وجعلت أدنى منه قائم السيف لعله أن يأخذه فيضرب به أباه قال
فضن الرجل بابيه (الثاني) شرط فاسد مثل أن يشترط رد النساء أو مهورهن أو رد سلاحهم أو
أو إعطاءهم شيئاً من سلاحنا أو من آلات الحرب أو يشترط لهم مالا في موضع لا يجوز بذله أو
يشترط تقضها متى شاءوا أو أن لكل طائفة منهم نقضها أو يشترط رد الصبيان أو رد الرجال مع
عدم الحاجة إليه فهذه كلها شروط فاسدة لا يجوز الوفاء بها، وهل يفسد العقد بها؟ على وجهين
بناء على الشروط الفاسدة في البيع إلا في ما إذا شرط أن لكل واحد منهم تقضها متى شاء فينبغي
أن لا تصح وجهاً واحداً لأن طائفة الكفار يبنون على هذا الشرط فلا يحصل إلا من منهم ولا أمنهم
وما فيفوت معنى الهدنة، وإنما لم يصح شرط رد النساء لقول الله تعالى (إذا جاءكم المؤمنات
مهجرات — إلى قوله — فلا ترجعهن إلى الكفار) وقال النبي ﷺ «إن الله منع الصلح في
النساء» وتفارق المرأة الرجل من ثلاثة أوجه

(أحدها) أنها لا تأمن من أن تزوج كافراً يستحلها أو يكرهها من يؤولها واليه أشار الله تعالى
بقوله (لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن)

(الثاني) أنها ربما فتنت عن دينها لأنها أضعف قلباً وأقل معرفة من الرجل (الثالث) أن المرأة
لا يمكنها في العادة الهرب والتخلص بخلاف الرجل، ولا يجوز رد الصبيان المعتلاء إذا جاءوا مسلمين

﴿مسألة﴾ (وإذا قسمت الغنيمة في أرض الحرب فتبايعوها ثم غلب عليها العدو فهي مال
المشتري في إحدى الروايتين اختارها الخلال وصاحبه والأخرى هي من مال البائع اختارها الخرقى)
يجوز للامير البيع في الغنيمة قبل اقسمة الغنائمين ولغيرهم إذا رأي المصاحبة فيه لأر الولاية ثابتة
له عليها وقد تدعوا الحاجة إلى ذلك لازالة كلفة نقايها أو تعذر قسمتها بعينها ويجوز لكل واحد
من الغنائمين بيع ما يحصل له بعد القسم وانصرف فيه كيف شاء لأن ملكه ثبت فيه فإن باع الامير
أو بعض الغنائمين في دار الحرب شيئاً فغلب عليه العدو قبل أخراجه إلى دار الاسلام فإن كان
التفريط من المشتري مثل أن يخرج به منه العسكر ونحو ذلك فضمنه عليه لأن ذهابه حصل بتفريطه
فكان من ضمانه كما لو اتلفه وإن كان بغير تفريطه ففيه روايتان

(أحدهما) يفسخ البيع ويرد الثمن إلى المشتري من الغنيمة إن باعه الامام أو من مال البائع
وإن كان الثمن لم يؤخذ من المشتري سقط عنه وهي اختيار الخرقى لأن اقتبض لم يكمل لكون المال في
دار الحرب غير محرز وكونه على خطر من العدو فأشبه الثمر المبيع على ر. وس. نخل إذا تلف قبل الجذاذ
(والثانية) هو من ضمان المشتري وعليه ثمنه وهذا أكثر الروايات عن أحمد رحمه الله واختاره
الخلال وصاحبه أبو بكر وهو مذهب الشافعي لانه مال مقبوض أبيع لمشتريه فكان عليه ضمانه
كما لو أحرز إلى دار الاسلام ولأن أخذ العدو له تلف فلم يضمنه البائع كسائر أنواع التلف ولأن

لأنهم بمنزلة المرأة في الضعف في العقل والمعرفة والعجز عن التخلص والهرب فاما الطفل الذي لا يصح اسلامه فيجوز رده لانه ليس بمسلم

(فصل) واذا طابت امرأة أو صبوية مسلمة الخروج من مكة الكفار جاز لكل مسلم إخراجها لما روي ان النبي ﷺ لما خرج من مكة وقفت ابنة حمزة على الطريق فلما مر بها عبي الله قالت يا بن عم إلى من تدعي ؟ فتناولها فدفنها إلى فاطمة حتى قدم بها المدينة

(مسألة) قال (واذا استأجر الأمير قوماً ينفزون مع المسلمين لمناقبهم لم يسهم لهم وأعطوا ما استؤجروا به)

نص احمد على هذا في رواية جماعة فقال في رواية عبد الله وحنبل في الامام يستأجر قوماً يدخل بهم بلاد العدو لا يسهم لهم ويوفى لهم بما استؤجروا عليه ، وقال القاضي هذا محمول على استئجار من لا يجب عليه الجهاد كالعبيد والكفار

أما الرجال المسلمون الاحرار فلا يصح استئجارهم على الجهاد لأن الغزو يتعين بحضوره على من كان من أهله فإذا تعين عليه الفرض لم يجز أن يفعله عن غيره كمن عليه حجة الاسلام لا يجوز أن يحج عن غيره وهذا مذهب الشافعي ، ويحتدل أن يحمل كلام احمد والخرقي على ظاهره في صحة الاستئجار

ثماء للمشتري فكان ضمانه عليه لقول النبي صلى الله عليه وسلم « الخراج بالزمان » وان اشترى مشتري من المشتري الاول وقلنا هو من ضمان البائع رجع البائع اثنائي على البائع الاول بما رجع به عليه (فصل) قال أحمد في الرجل يشتري الجارية من المغنم معها الحلي في عتقها واشتياها : يرد ذلك في المغنم إلا شيئاً تلبسه من قميص ومقنعة وازار وهذا قول حكيم بن حزام ومكحول ويزيد بن أبي مالك وإسحاق وابن المنذر ويشبه قول الشافعي واحتج إسحاق بقول النبي ﷺ « من باع عبداً وله مال فماله للبائع » وقال الشعبي يجعله في بيت المال وكان مالا يرخس في السير كالقروطين واشباههما ولا يرد ذلك في الكثير ، قال شيخنا ويمكن التفصيل في ذلك فيقال ما كان ظاهراً يشاهده البائع والمشتري كالقروطين والخاتم والقلادة فهو للمشتري لان الظاهر أن البائع انما باعها بما عليها والمشتري اشتراها بذلك فيدخل في البيع كشياب البذلة وحلية السيف ، وما خفي فلم يعلم به البائع رده لأن البيع وقع عليها بدونها فلم يدخل في البيع كجارية أخرى .

(فصل) قال أحمد لا يجوز لأمر الجيوش أن يشتري من مغنم المسلمين شيئاً لانه يحابي ولان عمر رضي الله عنه رد ما اشتراه ابنه في غزوة جلولاء وقال انه يحابي احتج به أحمد ولانه هو البائع أو وكيله فسكانه يشتري من نفسه أو من وكيله قال أبو داود قيل لأبي عبد الله اذا قوم أصحاب المغنم شيئاً معروفاً فقالوا في جلود المعاز بكذا وفي جلود الخرفان بكذا يحتاج اليه يأخذ به تلك القينة ولا يأتي المغنم فرخص فيه

على الغزو لمن لم يتعين عليه لما روى ابو داود باسناده عن عبد الله بن عمرو ان رسول الله ﷺ قال « للغازي أجره وللجاعل أجره » وروى سعيد بن منصور عن جبير بن نفير قال : قال رسول الله ﷺ « مثل الذين يغزون من أمتي يأخذون الجمل ويتقوون به على عدوهم مثل أم موسى ترضع ولدها وتأخذ أجرها » ولانه امر لا يختص فاعله أن يكون من اهل القرية فصح الاستئجار عليه كبناء المساجد أو لم يتعين عليه الجهاد فصح أن يؤثر نفسه عليه كالمبدو يفارق الحج حيث أنه ليس بفرض عين ، وان الحاجة داعية اليه ، وفي المنع من أخذ الجمل عليه تعطيل له ومنع له مما فيه للمسلمين نفع وبهم اليه حاجة فينبغي أن يجوز بخلاف الحج . اذا ثبت هذا فان قلنا بالاول فالاجارة فاسدة وعليه الاجرة بردها وله سهمه لان غزوه بغير أجره ، وان قلنا بصحته فظاهر كلام احمد والخرقي رحمهما الله انه لا سهم له لان غزوه بعوض فكأنه واقع من غيره فلا يستحق شيئاً

وقد روى ابو داود باسناده عن يعلى بن منبه قال : أذن رسول الله ﷺ بالغزو وأنا شيخ كبير ليس لي خادم فالتست أجيراً يكفيني وأجري له سهمه فوجدت رجلاً فلما دنا الرحيل قال ما أدري ما السهمان وما يبلغ سهمي ؟ فسم لي شيئاً كان السهم أو لم يكن فسميت له ثلاثة دنانير فلما حضرت غنيمة أردت ان أجري له سهمه فذكرت الدنانير فجئت الى النبي ﷺ فذكرت له أمره فقال « ما أجدر له في غزوته هذه في الدنيا والآخرة الا دنانيره » التي سمي ، ويحتمل أن يسهم له وهو اختيار

لانه يشق الاستئذان فيه فسومح فيه كما سومح في دخول الحمام وركوب سفينة الملاح من غير تقدير أجره .

(فصل) ومن اشترى من المغنم اثنين أو أكثر أو حسبوا عليه بنصيبه بناء على أنهم أقارب يحرم التفريق بينهم فبان أنه لا نسب بينهم رد الفضل الذي فيهم على المغنم لأن قيمتهم تزيد بذلك فان من اشترى اثنين بناء على أن احدها أم الأخرى لا يحل له الجمع بينهما في الوطء ولا بيع إحداها دون الأخرى كانت قيمتهما قابلة لذلك فاذا أبان أن إحداها أجنبية من الأخرى أبيح له وطؤها وبيع إحداها فتكثرت قيمتهما فيجب رد الفضل كما لو اشترى فوجد معهما حلياً أو ذهباً وكما لو أخذ دراهم فبان أكثر مما حسب عليه .

﴿ مسألة ﴾ (وإن وطئ جارية من المغنم ممن له فيها حق أو لولده أدب ولم يبلغ به الحد وعليه مهرها إلا أن تلد منه فيكون عليه قيمتها وتصير ام ولد له والولد حر ثابت النسب) .

إذا وطئ جارية من المغنم وكان له في الغنيمة حق أو لولده أدب لانه فعل مالا يحل له ولم يبلغ به الحد ، لان الملك ثبت للغنمين في الغنيمة فيكون للواطئ حق في الجارية الموطوءة وان قل فيدراً عنه الحد للشبهة ، وبه قال ابو حنيفة والشافعي وقال ملاك وابو ثور عليه الحد لقول الله تعالى (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) وهذا زان ولانه وطئ في غير ملك عامداً عالماً بالتحريم

الحلال قال : روى جماعة عن احمد ان للاجير السهم اذا قاتل ، وروى عنه جماعة ان كل من شهد القتال فله السهم . قال وهذا الذي اعتمد عليه من قول ابي عبد الله . ووجه ذلك ما تقدم من حديث عبد الله بن عمر وحديث جبير بن نفير ، وقول عمر الغنيمة لمن شهد الواقعة ولانه حاضر للواقعة من أهل القتال فيسهم له كغير الاجير ، فأما الذين يعطون من حقهم من الفية فليسهم لان ذلك حق جعله الله لهم ليغزوا لا انه عوض عن جهاده بل نفع جهاده له لا لغيره . وكذلك من يعطون من الصدقات وهم الذين اذا نشطوا للغزو أعطوا فانهم يعطون موعونة لهم لا عوضاً ، ولذلك اذا دفع إلى الغزاة ما يتمون به ويستعينون به كان له فيه الثواب ولم يكن عوضاً ، قال النبي ﷺ « من جهز غازيا كان له مثل أجره »

(فصل) فأما الاجير للخدمة في الغزو أو الذي يكرى دابة له ويخرج معها ويشهد الواقعة فعن احمد فيه روايتان (احدهما) لا سهم له وهو قول الاوزاعي واسحاق قالا : المستاجر على خدمة اقوم لا سهم له ووجهه حديث يعلى بن منبه

(واثنى) يسهم لهما اذا شهدا قتال مع الناس وهو قول مالك وابن المنذر وبه قال الليث اذا قاتل ، وإن اشتغل بالخدمة فلا سهم له ، واحتج ابن المنذر بحديث سلمة بن الاكوع انه كان أجيراً

فلزمه الحد كما لو وطئ جارية غيره وقال الاوزاعي كل من سلف من علمائنا يقول عليه أدنى الحدين مائة جلدة ومنع بعض الفقهاء ثبوت الملك في الغنيمة وقال إنما يثبت بالاحتياز بدليل ان أحدهم لو قال اسقطت حقى سقط ولو ثبت ملكه لم يزل بذلك كالوارث .

ولنا ان له فيها شبهة ملك فلم يجب عليه الحد كوطء جارية له فيها شرك والآية مخصوصة بوطء الجارية المشتركة وجارية ابنه فنفى عنه هذا ومنع الملك لا يصح لان ملك الكفار قد زال ولا يزول إلا إلى مالك ولانه تصح قسمته ويمالك الغانمون طلب قسمتها فأشبهت حال الوارث وإنما كثر الغانمون فقل نصيب الواطئ ولم يستقر في شيء بعينه وكان للامام تعيين نصيب كل واحد بغير اختياره فلذلك جاز ان يسقط بالاسقاط بخلاف الميراث وضعف الملك لا يخرج عنه كونه شبهة في الحد الذي يدرأ بالشبهات ولهذا أسقط الحد بأدنى شيء وإن لم يكن حقيقة الملك فهو شبهة . ثبت هذا فانه يعزر ولا يباغ بالتميز الحد على ما نذكره ان شاء الله تعالى ويؤخذ منه مهرها فيطرح في المغنم ، وبهذا قال الشافعي وقال القاضي إنه يسقط عنه من المهر قدر حصته منها وتجب عليه بقيته كالجارية المشتركة بينه وبين غيره ولا يصح ذلك لاننا إذا أسقطنا عنه حصته وأخذنا الباقي فطرحناه في المغنم ثم قسمناه على الجميع وهو فيهم عاد اليه سهمه من حصة غيره ولان حصته قد لا تمكن معرفتها

لطلحة حين أدرك عبد الرحمن بن عبيدة حين أغار على سرح رسول الله ﷺ فأعطاه النبي ﷺ سهم الفارس والراجل ، وقل القاضي يسهم له إذا كان مع المجاهدين وقصده الجهاد فاما لغير ذلك فلا ، وقل الثوري يسهم له إذا قاتل ويرفع عن استأجره نقمة ما اشتغل عنه

(فصل) فأما التاجر والصانع كالخياط والخباز والبيطار والحداد والاسكاف فقال احمد يسهم لهم إذا حضروا قال أصحابنا قاتلوا أو لم يقاتلوا ، وبه قال في التاجر الحسن وابن سيرين والثوري والاوزاعي والشافعي ، وقال مالك وأبو حنيفة لا يسهم لهم إلا أن يقاتلوا ، وعن الشافعي كقبر لنا ، وعنه لا يسهم له بحال

قال القاضي في التاجر والاحير إذا كانا مع المجاهدين وقصدهما الجهاد وانما معه المتاع ان طلب منه باعه والاحير قصده الجهاد أيضاً : فهذا ان يسهم لهما لانهم غازين والصناع بمنزلة التجار متى كانوا مستعدين للقتال ومعهم السلاح فتى عرض اشتلوا به أسهم لهم لانهم في الجهاد بمنزلة غيرهم وانما يشتغلون بغيره عند فراغهم منه

(فصل) إذا دخل قوم لامنعة لهم دار الحرب بغير اذن الامام فغنموا فعن احمد فيه ثلاث روايات (احدها) أن غنيهم كغنيمة غيرهم بخمسة الامام ويقسم باقيه بينهم وهذا قول أكثر أهل العلم منهم الشافعي لعموم قوله سبحانه (واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسة) الآية . والقياس على ما إذا دخلوا باذن الامام

لقلة المهر وكثرة الغانمين ثم إذا أخذناه فان قسمناه مفرداً على من سواه لم يمكن وان خلطناه بالغنيمة ثم قسمنا الجميع أخذ سهماً مما ليس فيه حقه فان ولدت منه فالولد حر يلحقه نسبه ، وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة هو رقيق لا يلحقه نسبه ، لأن الغانمين إنما يكون بالقسمة فقد صادف وطؤه غير ملكه

ولنا انه وطء سقط فيه الحد بشبهة الملك فيلحق فيه النسب كوطء جارية ابنه وما ذكره غير مسلم ثم يبطل بوطء جارية ابنه وفارق الزنا فانه يوجب الحد ، وإذا ثبت ذلك فان الامة تصير أم ولد له في الحال وقال الشافعي لا تصير أم ولد له في الحال لانها ليست ملكاً له فاذا ملكها بعد ذلك فهل تصير أم ولد له ؟ فيها قولان

ولنا انه وطء يلحق به النسب لشبهة الملك فتصير به أم ولد كوطء جارية ابنه وبه يبطل ما ذكره ولا نسلم انه ليس له فيها ملك فانا قد تبيننا ان الملك قد ثبت في الغنيمة بمجرد الاغتنام وعاليه قيمتها تطرح في المغنم لانه فرتها عليهم بفعله فلزمته قيمتها كما لو قتلها فان كان معسراً كان في ذمته قيمتها وقال القاضي ان كان معسراً حسب قدر حصته من الغنيمة فصارت أم ولد وباقيها رقيق للغانمين لان كونها ام ولد إنما يثبت بالسراية الى ملك غيره فلم يسر في حق المعسر كالاعتاق .

(والثانية) هو لهم من غير أن يخمس وهو قول أبي حنيفة لانه اكتساب مباح من غير جهاد فكان لهم أشبه الاحتطاب فان الجهاد إنما يكون بأذن الامام أو من طائفة لهم منعة وقوة فاما هذا فتلصص وسرقة ومجرد اكتساب

(والثالثة) انه لاحق لهم فيه ، قال احمد في عبد أبق الى الروم ثم رجع ومعه متاع: فالعبد ملولاه وما معه من المتاع والمال فهو للمسلمين لانهم عصاة بفعلهم فلم يكن لهم فيه حق والاولى أولى ، قال الاوزاعي لما أنفل عمر بن عبد العزيز الجيش الذي كان مع مسلمة كسر مركب بعضهم فأخذ المشركون ناساً من القبط فكانوا خدما لهم فخرجوا يوماً إلى عيد لهم وخلفوا القبط في مركبهم وشرب الآخرون ورفع القبط القلع وفي المركب متاع الآخريين وسلاحهم فلم يضعوا قلعهم حتى أتوا بيروت فكتب في ذلك إلى عمر بن عبد العزيز فكتب عمر نفلهم القلع وكل شيء جاءوا به إلا الخمس . رواه سعيد والاثرم وإن كانت الطائفة ذات منعة غزوا بغير إذن الامام ففيه روايتان (احدهما) لاشيء لهم وهو فيء للمسلمين (والثانية) يخمس والباقي لهم وهذا أصح . ووجه الروايتين ما تقدم ويخرج فيه وجه كل رواية الثالثة وهو أن الجميع لهم من غير خمس لكونه اكتساب مباح من غير جهاد

ولنا أنه استيلاء جعل بعضها ام ولد فيجعل جميعها ام ولد كاستيلاء جارية الابن وفارق العتق لان الاستيلاء أقوى لكونه فملاً وينفذ من المجنون فاما قيمة الولد فقال أبو بكر فيها روايتان (احدهما) تلزمه قيمته حين وضعه تطرح في المغنم لانه فوت رقه فاشبه ولد المغرور (والثانية) لا تلزمه لانه ملكها حين عاقت ولم يثبت ملك الغانمين في الولد بحال فاشبه ولد الاب من جارية ابنه اذا وطئها ولانه يعتق حين علوقها به ولا قيمة حينئذ وقال القاضي إذا صار نصفها ام ولد يكون الولد كله حراً وعليه قيمة نصفه

﴿مسئلة﴾ (ومن أعتق منهم عبداً عتق عليه قدر حصته وقوم عليه باقيه ان كان موسراً وكذلك ان كان فيهم من يعتق عليه)

إذا أعتق بعض الغانمين اسيراً من الغنيمة وكان رجلاً لم يعتق لان العباس عم النبي ﷺ وعم علي وعقيلاً أخا علي كانا في اسرى بدر فلم يعتقا عليها ولان الرجل لا يصير رقيقاً بنفس السبي وان استرق وقلنا بجواز استرقاقه او كان امرأة أو صبياً عتق منه قدر نصيبه وسرى إلى باقيه ان كان موسراً وان كان موسراً لم يعتق عليه الا ما ملكه منه ويؤخذ منه قيمة باقيه تطرح في المغنم إذا كان موسراً فان كان بقدر حقه من الغنيمة عتق ولم يأخذ شيئاً وإن كان دون حقه أخذ باقي حقه فان أعتق عبداً ثانياً وفضل من حقه عن الاول شيء عتق بقدره من الثاني وان لم يفضل شيء لم يعتق من الثاني شيء وكذلك الحكم إذا كان فيهم من يعتق عليه لانه نسب الى ما سكه أشبه مالو اشتراه

﴿مسئلة﴾ قال (ومن غل من الغنينة حرق رحله كله إلا المصحف وما فيه روح)

الغال هو الذي يكتن ما يأخذه من الغنينة فلا يطاع الامام عليه ولا يضعه مع الغنينة فحكمه أن يحرق رحله كله وبهذا قال الحسن وفقهاء الشام منهم مكحول والاوزاعي والوليد بن هشام ويزيد بن يزيد ابن جابر. وأتي سعيد بن عبد الملك بغال فجمع ماله وأحرقه وعمر بن عبد العزيز حاضر ذلك فلم يعبه وقال يزيد بن يزيد بن جابر السنة في الذي يغل أن يحرق رحله رواهما سعيد في سننه وقال مالك والليث والشافعي وأصحاب الرأي لا يحرق لان النبي ﷺ لم يحرق فان عبد الله بن عمر روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا صاب غنينة أمر بلالا فنأدى في الناس فيجيئون بغنائهم فيخمسه ويقسمه فجاء رجل بعد ذلك بزمام من شعر فقال يا رسول الله هذا فيما كننا أصبنا من الغنينة فقال «سمعت بلالا نادى ثلاثا» قال نعم قال «فما منعك أن تجيء به» فاعتذر فقال «كن أنت تجيء به يوم القيامة فلن أقبله منك» أخرجه أبو داود ولان احراق المتاع اضاءة له وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن اضاءة المال

ولنا ما روى صالح بن محمد بن زرارة قال : دخلت مع مسلمة أرض الروم فأتي برجل قد غل فسأل سالما عنه فقال سمعت أبي يحدث عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم

وقل ابن أبي موسى في الارشاد لا يعتق إلا ان يحصل في سهمه أو بعضه وقال الشافعي لا يعتق منه شيء وهذا مقتضى قول أبي حنيفة لانه لا يملكه بمجرد الاغتنام ولو ملك لم يتعين ملكه فيه وان قسم وحصل في نصيبه واختار تملكه عتق غايه وإلا فلا وان جعل له بعضه فاختار تملكه عتق عليه وقوم عليه الباقي

ولنا ما بيناه من ان الملك يثبت للغانمين لكون الاستيلاء اتمام وجد منهم وهو سبب للملك ولان ملك الكفار زال ولا يزول إلا إلى المسلمين

﴿مسئلة﴾ (والغال من الغنينة يحرق رحله كله إلا السلاح والمصحف والحيوان)

الغال الذي يكتن ما يأخذه من الغنينة ولا يطاع الامام عليه ولا يطرحه في الغنينة فحكمه ان يحرق رحله كله وبه قال الحسن وفقهاء الشام منهم مكحول والاوزاعي والوليد بن هشام ويزيد بن يزيد بن جابر. وأتي سعيد بن عبد الملك بغال فجمع ماله وأحرقه وعمر بن عبد العزيز حاضر فلم يعبه وقال يزيد بن يزيد بن جابر السنة في الذي يغل ان يحرق رحله رواهما سعيد في سننه وقال مالك والليث والشافعي وأصحاب الرأي لا يحرق لان النبي ﷺ لم يحرق فان عبد الله بن عمرو روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا صاب غنينة أمر بلالا فنأدى في الناس فيجيئون بغنائهم فيخمسه ويقسمه فجاء رجل بعد ذلك بزمام من شعر فقال يا رسول الله هذا فيما كننا أصبنا من الغنينة فقال «سمعت بلالا ينأدي

قل « إذا وجدتم الرجل قد غل فاحرقوا متاعه واضربوه » قال فوجدنا في متاعه مصحفاً فسأل سالمًا عنه فقال بعه وتصدق بثمنه أخرجه سعيد وابو داود ولائرم

وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبا بكر وعمر أحرقوا متاع الغال ، فاما حديثهم فلا حجة لهم فيه فإن الرجل لم يعترف أنه أخذ ما أخذه علي سبيل الغلول ولا أخذه لنفسه وإنما تروا في المجيء به وليس الخلاف فيه ، ولأن الرجل جاء به من عند نفسه تائباً معترداً والتوبة تجب ما قبلها وتمحو الحربة

وأما النهي عن اضاءة المال فإنما نهى عنه إذا لم تكن فيه مصالحة فاما إذا كان فيه مصلحة فلا بأس به ولا يعد تضييعاً كاللقاء المتاع في البحر إذا خيف الغرق وقطع يد العبد السارق مع أن المال لا تكاد المصلحة تحصل به إلا بذهابه فأكله إتلافه وإنفقته اذها به ، ولا يعد شيء من ذلك تضييعاً ولا إفساداً ولا ينهى عنه

وأما المصحف فلا يحرق لحرمته ولما تقدم من قول سالم فيه والحيوان لا يحرق لأنه النبي صلى الله عليه وسلم أن يعذب بالنار إلا ربها ولحرمة الحيوان في نفسه ولأنه لا يدخل في اسم المتاع المأمور بأحرقه وهذا لا خلاف فيه ولا تحرق آلة الدابة أيضاً نص عليه أحد لأنه يحتاج إليها للانتفاع بها ولأنها تابعة لما لا يحرق فأشبهه جلد المصحف وكيسه ، وقال الأوزاعي يحرق سرجه واكافه

ثلاثاً قال نعم قال « فما منعك أن تحيي به » فاعتذر فقال « كن أنت حيي به يوم القيامة فلن أقبله منك »

رواه ابو داود ولأن احراق المتاع اضاءة له وقد نهى النبي ﷺ عن اضاءة المال

ولنا ما روى صالح بن محمد بن زائدة قال دخلت مع مسلمة أرض الروم فأتني برجل قد غل فسأل سالمًا عنه فقل سمعت أبي يحدث عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال « إذا وجدتم الرجل قد غل فاحرقوا متاعه واضربوه » قال فوجدنا في متاعه مصحفًا فسأل سالمًا عنه فقال بعه وتصدق بثمنه رواه سعيد وابو داود والائرم وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ وأبا بكر وعمر أحرقوا متاع الغال رواه ابو داود فاما حديثهم فلا حجة لهم فيه فإن الرجل لم يعترف أنه أخذ ما أخذ على سبيل الغلول ولا أخذه لنفسه وإنما تروا في المجيء به وليس الخلاف فيه ولأن الرجل جاء به من عند نفسه تائباً معترداً والتوبة تجب ما قبلها وأما النهي عن اضاءة المال فإنما نهى عنه إذا لم يكن فيه مصالحة فاما إذا كان فيه مصلحة فلا بأس ولا يعد تضييعاً كاللقاء المتاع في البحر عند خوف الغرق وقطع يد العبد السارق مع أن المال لا تكاد المصلحة تحصل به إلا بذهابه فأكله إتلافه وإيقافه اذها به ولا يعد شيء من ذلك تضييعاً ولا إفساداً ولا ينهى عنه . إذا ثبت ذلك فإن السلاح لا يحرق لأنه يحتاج إليه في القتال ولا نفقته لأنه مما لا يحرق عادة ولا يحرق المصحف لحرمته ولما ذكرنا من حديث سالم فيه فعلي هذا يحتاج أن يباع ويتصدق بثمنه لما ذكرنا

ولنا انه ملبوس حيوان فلا يحرق كثياب الغال، ولا تحرق ثياب الغل التي عليه لانه لا يجوز تركه عريانا ولا ماغل لانه من غنيمة المسامين قيل لاحد فلذئ اصاب في الغلول اي شيء يصنع به؟ قال يرفع الى المغنم. كذلك قال الاوزاعي ولا سلاحه لانه يحتاج اليه للقتال ولا نفقته لان ذلك مما لا يحرق عادة وجميع ذلك أو ما أبتقت النار من حديد أو غيره فهو لصاحبه لان ملكه كان ثابتاً عليه ولم يوجد ما يزيله وإنما عوقب بإحراق متاعه فما لم يحترق يبقى على ما كان، ويحتمل ان يباع المصحف ويتصدق به لقول سالم فيه، وإن كان معه شيء من كتب الحديث أو العلم فينبغي ان لا تحرق أيضاً لان نفع ذلك يعود إلى الدين، وليس المقصود الاضرار به في دينه وإنما المقصد الاضرار به في شيء من دنياه

(فصل) وان لم يحرق رحله حتى استحدث متاعاً آخر أو رجع إلى بلده أحرق ما كان معه حال الغلول نص عليه احمد في الذي يرجع إلى بلده. قال ينبغي أن يحرق ما كان معه في ارض العدو، وان مات قبل إحراق رحله لم يحرق نص عليه احمد لانها عقوبة فتسقط بالموت كالحدود ولانه بالموت انتقل إلى ورثته فأحرقه عقوبة لغير الجاني، وإن باع متاعه أو وهبه احتمل أن لا يحرق لانه صار لغيره أشبه ما لو انتقل عنه بالموت، واحتمل ان ينقض البيع والهبة ويحرق لانه تعلق به حق سابق على البيع والهبة فوجب تقديمه كالفصا في حق الجاني

من حديث سالم ويحتمل ان يكون له كالحيوان والسلاح وكذلك الحيوان لا يحرق لنهي النبي ﷺ ان يعذب بالنار إلا ربها ولحرمة الحيوان في نفسه ولانه لا يدخل في اسم المتاع المأمور بإحراقه وهذا لا خلاف فيه ولا تحرق آلة الدابة أيضاً نص عليه أحمد لانه يحتاج اليها للانتفاع بها ولانها تابعة لما لا يحرق أشبه جلد المصحف وكيسه وقال الاوزاعي يحرق سرجه وكافه

ولنا انه ملبوس حيوان فلا يحرق كثياب الغال فانه لا تحرق ثيابه التي عليه لانه لا يجوز ان يترك عريانا ولا يحرق ماغل لانه من غنيمة المسلمين قيل لاحد فالذي أصاب في الغلول اي شيء يصنع به قال يرفع إلى المغنم وكذلك قال الاوزاعي وجميع ما لا يحرق وما أبتقت النار من حديد أو غيره فهو لصاحبه لان ملكه كان ثابتاً عليه ولم يوجد ما يلزمه وإنما عوقب بإحراق متاعه فما لم يحترق يبقى على ما كان، وان كان معه شيء من كتب العلم والحديث فينبغي ان لا يحرق أيضاً لان نفع ذلك يعود إلى الدين وليس المقصود الاضرار به في دينه وإنما المقصد الاضرار به في بعض دنياه

(فصل) فان لم يحرق رحله حتى استحدث متاعاً آخر أو رجع إلى بلده أحرق ما كان معه حال الغلول، نص عليه أحمد في الذي يرجع إلى بلده قال ينبغي أن يحرق ما كان معه في أرض العدو فان مات قبل إحراق رحله لم يحرق نص عليه لانه عقوبة فتسقط بالموت كالحدود ولانه بالموت انتقل إلى ورثته وإحراقه عقوبة لغير الجاني

(فصل) وإن كان الغال صبياً لم يحرق متاعه نوبه قال الاوزاعي لان الاحراق عقوبة وليس هو من أهلها فأشبهه الحد، وإن كان عبداً لم يحرق متاعه لانه لسيدته فلا يعاقب سيده بجناية عبده، وإن استهلك ما غله فهو في رقبته لانه من جنائته، وإن غلت امرأة أو ذمي أحرق متاعها لانها من اهل العقوبة، ولذلك يقطعان في السرقة ويحدان في الزنا وغيره وإن أنكر الغلول وذكر انه ابتاع ما بيده لم يحرق متاعه حتى يثبت غلوله ببينة أو إقرار لانه عقوبة به فلا يجب قبل ثبوته بذلك كالحل ولا يقبل في بيئته إلا عدلان لذلك

(فصل) ولا يحرم الغال سهمه وقول أبو بكر في ذلك روايتان (احدهما) يحرم سهمه لانه قد جاء في الحديث يحرم سهمه فإن صح فالحكم له وقال الاوزاعي في الصبي يغل يحرم سهمه ولا يحرق متاعه ولنا ان سبب الاستحقاق موجود فيستحق كما لو لم يعلم ولم يثبت حرمان سهمه في خبر ولا قياس فيبقى بحاله ولا يحرق سهمه لانه ليس من رحله

(فصل) إذا تاب الغال قبل القسمة رد ما أخذه في القسم بغير خلاف لانه حق تعين رده إلى أهله فإن تاب بعد القسمة فقتضى المذهب أن يؤدي خمسه إلى الامام ويتصدق بالباقي وهذا قول الحسن والزهري ومالك والاوزاعي واثوري والليث

وإن باع متاعه أو وهبه احتمل أن لا يحرق لانه صار لنيره أشبه انتقاله بالموت واحتمل أن ينقص البيع والهبة ويحرق لانه تعاقد به على البيع والهبة فوجب تقديمه كالتقصيص في حق الجاني (فصل) وإن كان الغال صبياً لم يحرق متاعه وبه قال الاوزاعي لان الاحراق عقوبة وليس هو من أهلها فأشبهه الحد، وإن كان عبداً لم يحرق متاعه لانه لسيدته فلا يعاقب سيده بجناية عبده، وإن استهلك ما غله فهو في رقبته لانه من جنائته

وإن غلت المرأة أو ذمي أحرق متاعها لانها من اهل العقوبة ولذلك يقطعان في السرقة ويحدان في الزنا، وإن أنكر الغلول وذكر انه ابتاع ما بيده لم يحرق متاعه حتى يثبت غلوله ببينة أو إقرار لانه عقوبة فلا يجب قبل ثبوته بذلك كالحل ولا يقبل في بيئته إلا عدلان لذلك

(فصل) ولا يحرم الغال سهمه، وقال أبو بكر في ذلك روايتان (احدهما) يحرم سهمه لانه قد جاء في الحديث يحرم سهمه فإن صح فالحكم له، وقال الاوزاعي في الصبي يغل يحرم سهمه ولا يحرق متاعه ولنا ان سبب الاستحقاق موجود فيستحق كما لو لم يزل ولم يثبت حرمان سهمه في خبر ولا يدل عليه قياس فيبقى بحاله ولا يحرق سهمه لانه ليس من رحله

(فصل) إذا تاب الغال قبل القسمة رد ما أخذه في القسم بغير خلاف لانه حق تعين رده إلى أهله فإن تاب بعد القسمة فقتضى المذهب أن يؤدي خمسه إلى الامام ويتصدق بالباقي وهذا قول

ورى سعيد بن منصور عن عبد الله بن المبارك عن صفوان بن عمرو عن حوشب بن سيف قال غزا الناس الروم وعليهم عبد الرحمن بن خالد بن الوليد ففعل رجل مائة دينار فلما قسمت الغنيمة وتفرق الناس ندم فأتى عبد الرحمن فقال قد غللت مائة دينار فاقبضها قال قد تفرق الناس فان أقبضها منك حتى توافي الله بها يوم القيامة فأتى معاوية فذكر ذلك له فقال له مثل ذلك فخرج وهو يبكي فربعه الله بن الشاعر السكسكي فقال ما يبكيك ؟ فاخبره فقال إنا لله وإنا إليه راجعون أمطيعي أنت يا عبد الله ؟ قال نعم قال فانطلق إلى معاوية فقل له خذ مني خمسك فاعطه عشرين ديناراً وانظر إلى الثمانين الباقية فتصدق بها عن ذلك الجيش فان الله تعالى يعلم أسماءهم ومكانهم وإن الله يقبل التوبة عن عباده فقال معاوية أحسن والله لأن أكون أنا أفتيته بهذا أحب إلي من أن يكون لي مثل كل شيء امتلكت ، وعن ابن مسعود أنه رأى أن يتصدق بالمال الذي لا يعرف صاحبه ، وقال الشافعي لا أعرف للصدقة وجهاً ، وقد جاء في حديث الغال أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا أقبلكم حتى تجيء به يوم القيامة »

ولنا قول من ذكرنا من الصحابة ومن بعدهم ولم نعرف لهم مخالفاً في عصرهم فيه كون إجماعاً ولا نتركه تضيق له وتعطيل لمنفعته التي خلق لها ولا يتخفف به شيء من أتم العمل وفي الصدقة نفع لمن يصل إليه من المساكين وما يحصل من أجر الصدقة يصل إلى صاحبه فيذهب به الأثم عن الغال فيكون أولى

الحسن والزهرى ومالك والأوزاعي وأشوري والليث . وقال الشافعي لا أعرف للصدقة وجهاً ، وحديث الغال أن النبي ﷺ قال له « لا أقبلكم حتى تجيء به إلى يوم القيامة »

ولنا ما روى سعيد بن منصور عن عبد الله بن المبارك عن صفوان بن عمرو عن حوشب بن سيف قال غزا الناس الروم وعليهم عبد الرحمن بن خالد بن الوليد ففعل رجل مائة دينار فلما قسمت الغنيمة وتفرق الناس ندم فأتى عبد الرحمن فقال قد غللت مائة دينار فامض بها فقال قد تفرق الناس فان أقبضها منك حتى توافي الله بها يوم القيامة ، فأتى معاوية فذكر ذلك له فقال له مثل ذلك فخرج وهو يبكي فربعه الله بن الشاعر السكسكي فقال ما يبكيك ؟ فاخبره فقال إنا لله وإنا إليه راجعون أمطيعي أنت يا عبد الله ؟ قال نعم قال فانطلق إلى معاوية فقل له خذ مني خمسك فاعطه عشرين ديناراً وانظر إلى الثمانين الباقية فتصدق بها عن ذلك الجيش فان الله تعالى يعلم أسماءهم ومكانهم وإن الله يقبل التوبة عن عباده ، فقال معاوية : أحسن والله لأن أكون أنا أفتيته بهذا أحب إلي من أن يكون لي مثل كل شيء امتلكت

وعن ابن مسعود رضي الله عنه أنه رأى أن يتصدق بالمال الذي لا يعرف صاحبه فقد قال به ابن مسعود ومعاوية ومن بعدهم ولا يعرف لهم مخالف في عصرهم فيكون إجماعاً ، ولا نترك تضيق له وتعطيل لمنفعته التي خلق لها ولا يتخفف به شيء من أتم الغال ، وفي الصدقة به نفع لمن يصل إليه من

(مسألة) قال (ولا يقيم الحد على مسلم في أرض العدو)

وجملته أن من أتى حداً من الغزاة أو ما يوجب قصاصاً في أرض الحرب لم يقيم عليه حتى يقفل فيقام عليه حده. وبهذا قال الأزرعي وإسحاق وقال مالك والشافعي وأبو ثور وابن المنذر يقيم الحد في كل موضع لأن أمر الله تعالى بأقامته مطلق في كل مكان وزمان إلا أن الشافعي قال إذا لم يكن أمير الجيش الإمام أو أمير إقليم فليس له إقامة الحد ويؤخر حتى يأتي الإمام لأن إقامة الحد وداليه وكذلك إن كان بالمسلمين حاجة إلى الحدود أو قوة به أو شغل عنه آخر، وقال أبو حنيفة لا حد ولا قصاص في دار الحرب ولا إذا رجع

ولنا على وجوب الحد أمر الله تعالى ورسوله به وعلى تأخير ما روى بشر بن أبى أرطاه أنه أتى برجل في الغزاة قد سرق بخفية فقال: لولا أنني سمعت رسول الله ﷺ يقول «لا تقطع الأيدي في الغزاة» لقطعتك أخرجه أبو داود وغيره ولأنه إجماع الصحابة رضي الله عنهم وروى سعيد في سننه بإسناده عن الأحموس بن حكيم عن أبيه أن عمر كتب إلى الناس أن لا يجلدن

المساكين، وما يحل من أجر الصدقة يصل إلى صاحبه فيذهب به الأثم عن الغال فيكون أولى
(مسألة) (وما أخذ من الفدية أو أهده الكفار إلى أمير الجيش أو بعض قواده فهو غنيمة) ما أخذ من فدية الأسارى فهو غنيمة، لا نعلم فيه خلافاً لأن النبي ﷺ قسم فداء أسارى بدر بين الغانمين ولأنه مال حصل بقوة الجيش أشبه الخيل والسلاح وأما الهدية للإمام والقواد فإن كان في حال الغزو فهي غنيمة رهكذا ذكر أبو الخطاب لأن الظاهر أنه لا يفعل ذلك إلا خوفاً من المسلمين فظاهر هذا يدل على أن ما أهدي لأحد الرعية فهو له، وقال إقاضي هو غنيمة لما ذكرنا، وإن كانت الهدية من دار الحرب إلى دار الإسلام فهي لمن أهديت له سواء كان الإمام أو غيره لأن النبي ﷺ قبل هدية المقوقس فكانت له دون غيره، وهذا قول الشافعي ومحمد بن الحسن، وقال أبو حنيفة هو للمهدي له بكل حال لأنه خص بها أشبه ما إذا كان في دار الإسلام، وحكي ذلك رواية عن أحمد

ولنا أنه أخذ ذلك بظهر الجيش أشبه ما لو خذه قهراً ولأنه إذا أهدي إلى الإمام أو أمير فالظاهر أنه يداري عن نفسه به فاشبه ما أخذ منه قهراً، وأما الهدية لأحد المسلمين فلا يقصد بها ذلك في الظاهر لعدم الخوف منه فيكون كما لو أهدي إليه إلى دار الإسلام، ويحتمل أن ينظر فإن كانت بينهما مهادة قبل ذلك فله ما أهدي إليه. وإن تجدد ذلك بالدخول إلى دارهم فهو للمسلمين كقولنا في الهدية إلى القاضي

أمير جيش ولا سرية ولا رجلاً من المسلمين حدا وهو غاز حتى يقطع الدرب قافلاً لئلا تلحقه حمية الشيطان فيلحق بالكفار وعن أبي الدرداء مثل ذلك وعن علقمة قل كنا في جيش في أرض الروم ومعنا حذيفة بن اليمان وعائنا الوليد بن عقبة فشرب الخمر فأردنا أن نجد حذيفة أتحدون أميركم وقد دنوتم من عدوكم فيطمعوا فيكم وآتي سعد بأبي محجن يوم القادسية وقد شرب الخمر فامر به إلى القيد فلما انتقى الناس قال أبو محجن

كفى حزناً أن تعارد الخيل بالقنا وأترك مشدوداً على وثقيا

وقال لابنة حصيفة امرأة سعد اطلقيني ولك الله علي ان سلمني الله ان أرجع حتى اضع رجلي في القيد فان قتلت استرحتم مني قل فخلته حين انتقى الناس وكانت بسعد جراحة فلم يخرج يومئذ إلى الناس قال وصعدوا به فوق العذيب ينظر إلى الناس واستعمل على الخيل خالد بن عرفة فوثب أبو محجن على فرس لسعد يقال لها البلقاء ثم اخذ رمحاً ثم خرج فجعل لا يحمل على ناحية من العدو الا هزمهم وجعل الناس يقولون هذا ملك لا يروونه يصنع وجعل سعد يقول اضرب ضرب البلقاء والظمن طعن ابي محجن وأبو محجن في القيد فلما هزم العدو رجع أبو محجن حتى وضع رجله في القيد فأخبرت ابنة حصيفة سعداً بما كان من أمره فقال سعد لا والله لا أضرب اليوم رجلاً ابلى الله المسلمين به ما بلاهم فخلى سبيله فقال أبو محجن قد كنت أشربها إذ يقام علي الحد واطهر منها فلما اذا به رجتي فوالله لا أشربها أبداً وهذا اتفاق لم يظهر خلافه فلما إذا رجع فانه يقام الحد عليه لعموم الآيات والاخبار وانما أخر لعارض

(باب حكم الارضين المغنومة)

وهي على ثلاثة أضرب (أحدها) ما فتح عنوة وهي ما أجلي عنها أهلها بالسيف فيخير الامام بين قسمها ووقفها للمسلمين ويضرب عايتها خراجاً مستمراً يؤخذ ممن هي في يده يكون أجره لها . وعنه تصير وقفاً بنفس الاستيلاء وعنه تقسم بين الغانمين

الارضون المغنومة تنقسم قسمين عنوة وصلح (فالعنوة) ما أجلي عنها أهلها بالسيف وهي نوعان (أحدهما) ما فتح ولم يقسم بين الغانمين فتصير وقفاً للمسلمين يضرب عايتها خراج معلوم يؤخذ منها في كل عام يكون أجره لها وتقرب أيدي أربابها مادامو يؤدون خراجها مسلمين كانوا أو من أهل الذمة لا يسقط خراجها باسلام أربابها ولا بانتقالها إلى مسلم لانه بمنزلة اجرتها ولم يعلم ان شيئاً مما فتح عنوة قسم بين الغانمين الا خير فان النبي ﷺ قسم نصفها فصار لاهله لاخراج عليه وسائر ما فتح عنوة مما فتحه عمر رضي الله عنه ومن بعده كارض الشام والعراق ومصر وغيرها لم يقسم منه شيء فروى أبو عبيد في كتاب الاول ان عمر رضي الله عنه قدم الجابية فأراد قسم الارض بين المسلمين فقال له معاذ رضي الله عنه والله اذا ليكونن ما تركه انك ان قسمتها اليوم صار الربع العظيم في أيدي القوم ثم يبيدون فيصير ذلك إلى الرجل الواحد والمرأة ثم يأتي من بعدهم قوم يهدون من الاسلام

كما يؤجر لمرض أو شغل فإذا زال العارض أقيم الحد لوجود مقتضيه وانتفاء معارضه . ولهذا قال عمر حتى يقطع الدرب قفلا

(فصل) وتقام الحدود في الثغور بغير خلاف فعلمه لأنها من بلاد الاسلام والحاجة داعية الى زجر اهلهما كالخارجة الى زجر غيرهم وقد كتب عمر الى أبي عبيدة أن يجلد من شرب الخمر ثمانين وهو بالشام وهو من الثغور .

(مسألة) قال (إذا فتح حصن لم يقتل من لم يحتل أو بذت أو يبلغ خمس عشرة سنة)

وجملة ذلك ان الامام إذا ظفر بالكفار لم يجز ان يقتل صبياً لم يبلغ بغير خلاف وقد روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ نهى عن قتل النساء والصبيان متفق عليه ولان الصبي يصير رقيقاً بنفس السبي ففي قتله إتلاف المال وإذا سبي منفرداً صار مسلماً فاتلافه إتلاف من يمكن جعله مسلماً والبلوغ يحصل باحد اسباب ثلاثة

(احدها) الاحتلام وهو خروج المني من ذكر الرجل أو قبل الانثى في يقظة أو منام وهذا لا خلاف فيه وقد قال الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا ليستأذنكم الذين مალكت أيما نكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم)

الاسلام مسداً لا يجدون شيئاً فانظر أمراً يسع أولهم وآخرهم فصار عمر الى قول معاذ وروى أيضاً قل قال : الما جشون قل بلال لعمر بن الخطاب رضي الله عنه في اقرى التي افتتحوها عنوة اقسما بيننا وخذ خمسها فقا عمر لا هذا عن المال ولكني أجبه فيما يجري عليهم وعلى المسلمين فقال بلال وأصحابه اقسما بيننا فقال عمر اللهم اكفني بلالا وذويه قال فما جاء الحول وفيهم عين تطرف وروى بإسناده عن سفيان بن وهب الخولاني قال لما افتتح عمرو بن العاص مصر قال الزبير يا عمرو بن العاص اقسما فقال عمرو لا اقسما فقال الزبير لتقسمن كما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر فقال عمرو لا اقسما حتى أكتب الى أمير المؤمنين فكتب الى عمر فكتب اليه دعها حتى يغزو منها حبل الحبله قل القاضي ولم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن احد من الصحابة انه قسم ارضا عنوة الا خير

(فصل) قل أحمد ومن يقوم على أرض الصلح وأرض العنوة ؟ ومن أين هي ؟ وإلى أين هي ؟ وقال أرض الشام عنوة الا حصصاً ووضعاً آخر وقال مادون النهر صلح وما وراءه عنوة وقال فتح المسلمون السواد عنوة إلا ما كان منه صلح وهي أرض الحيرة وأرض باتية وقل أرض الري خلطوا في أمرها فأما ما فتح عنوة فمن نهاوند وطبرستان خراج وذل أبو عبيد أرض الشام عنوة ما خلا مدنها فإنها فتحت صلحاً إلا قيسارية افتتحت عنوة وأرض السواد والجبل ونهاوند والاهواز ومصر والمغرب وقال موسى بن علي بن رباح عن أبيه : المغرب كله عنوة فأما أرض الصلح فارض هجر والبحرين

ثلاث مرات ثم قال (وإذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم) وقال النبي ﷺ « لا يتم بعد احتلام » وقال لمعاذ « خذ من كل حالم ديناراً » رواهما ابوداود

(الثاني) إنبات الشعر الخشن حول القبل وهو علامة على البلوغ بدليل ما روى عطية القرظي قال كنت من سبي قريظة فكانوا ينظرون فمن أنبت الشعر قتل ومن لم ينبت لم يقتل فكنت فيمن لم ينبت أخرجه الأثرم والترمذي

وقال هذا حديث حسن صحيح وعن كثير بن السائب قل حدثني أبناء قريظة أنهم عرضوا على النبي ﷺ فمن كان منهم محتالاً أو نبتت عانته قتل ومن لا ترك أخرجه الأثرم وعن أسلم مولى عمر ان عمر كان يكتب الى أمراء الاجناد ان لا يقتلوا الا من جرت عليه المواسي ولا يأخذوا الجزية الا ممن جرت عليه المواسي ، وحكي عن الشافعي ان هذا بلوغ في حق الكفار لانه لا يمكن الرجوع الى قولهم في الاحتلام وعدد السنين وليس بعلامة عليه في حق المسلمين لا مكان ذلك فيهم ولنا قول ابي نضرة وعقبة بن عامر حين اختلف في بلوغ ميم بن قرع المهري انظروا فان كان قد اشعر فاقسموا له فنظر اليه بعض القوم فاذا هو قد أنبت فقسموا له ولم يظهر خلاف هذا فكان اجماعاً ، ولانه علم على البلوغ في حق الكافر فكان علماً عليه في حق المسلم كالعلمين الآخرين ولانه أمر يلزم البلوغ غالباً فكان علماً عليه كاحتلام ، وقولهم انه يتعذر في حق الكافر معرفة

وأيلة ودومة الجندل وأذرح فهذه القرى التي أدت إلى رسول الله ﷺ الجزية ومدن الشام ما خلا أرضيها الاقيسارية وبلاد الجزيرة كلها وبلاد خراسان كلها أو أكثرها صلح وكل موضع فتح عنوة فانه وقف على المسلمين

(النوع الثاني) ما استأنف المسلمون فتحه عنوة ففيه ثلاث روايات

(احداها) ان الامام مخير بين قسمها على الغنمين وبين وقفها على جميع المسلمين ويضرب عليها خراجاً مستمراً على ما ذكرنا هذا ظاهر المذهب لان كلا الامرين قد ثبت فيه حجة عن النبي ﷺ فان رسول الله ﷺ قسم نصف خير ووقف نصفها لنوائبه ووقف عمو الشام والعراق ومصر وسائر مافتحه وأقره على ذلك علماء الصحابة وأشاروا عليه به ، وكذلك من بعده من الخلفاء ولم نعلم ان أحداً منهم قسم شيئاً من الارض التي افتتحوها

(والثانية) انها تصير وقفا بنفس الاستيلاء عليها لاتفاق الصحابة رضي الله عنهم عليه وقسمه النبي ﷺ خير كانت في بدء الاسلام وشدة الحاجة وكانت المصلحة فيه وقد تعينت المصلحة فيما بعد ذلك في وقف الارض فكان هو الواجب (والثالثة) ان الواجب قسمها وهو قول مالك وأبي ثور لان النبي ﷺ فعل ذلك وفعله أولى من فعل غيره مع عمرم قوله تعالى (واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسة يفرهم من ذلك ان أربعة اخماسها للغنمين

الاحتلام والسن قلنا لا تعتذر معرفة السن في الذمي الناضج بين الساميين ثم تعذر المعرفة لا يوجب جعل ما ليس بعلامة علامة كغير الانبات

(ائالت) بلوغ خمس عشرة سنة لما روى ابن عمر قال : عرضت على النبي ﷺ وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني في القتال وعرضت عليه وأنا ابن خمس عشرة فاجازني في المقاتلة قال نافع حدثت عمر بن عبد العزيز بهذا الحديث فقال هذا فصل ما بين الرجال وبين الغلمان . متفق عليه وهذه العلامات الثلاث في حق الذكر والانثى وتزيد الانثى بعلامتين الحيض والحمل فمن لم يوجد فيه علامة منهن فهو صبي يحرم قتله

(فصل) ولا تقتل امرأة ولا شيخاً فان وبذلك قال مالك وأصحاب الرأي ، وروي ذلك عن ابي بكر الصديق ومجاهد . وروي عن ابن عباس في قوله تعالى (ولا تعتدوا) يقول لا تقتلوا النساء والصبيان والشيخ الكبير

وقال الشافعي في أحد قوليه وابن المنذر يجوز قتل الشيوخ لقول النبي صلى الله عليه وسلم « اقتلوا شيوخ المشركين واستحيوا شرخهم » رواه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن صحيح ولان الله تعالى قال (فاقتلوا المشركين) وهذا عام يتناول بعمومه الشيوخ ، وقال ابن المنذر : لأعرف حجة في ترك قتل الشيوخ يستثنى بها من عموم قوله (فاقتلوا المشركين) ولأنه كافر لا نفع في حياته فيقتل كالشاب

(والرواية الاولى) أولى لما ذكرنا من فعل النبي ﷺ ولان عمر رضي الله عنه قال لولا آخر الناس لفسمت الارض كما قسم النبي صلى الله عليه وسلم خيبر فقد وقف الارض مع علمه بفعل النبي صلى الله عليه وسلم ، فدل على ان فعله ذلك لم يكن متعيناً كيف وان النبي صلى الله عليه وسلم قد وقف نصف خيبر ولو كانت للغنائم لم يكن له وقفها ، قال ابو عبيد تواترت الاخبار في افتتاح الارض عنوة بهذين الحكيمين ، حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في خيبر حين قسمها ، وبه اشار بلال واصحابه على عمر في ارض الشام والزيبر في ارض مصر وحكم عمر في ارض السواد وغيره حين وقفه ، وبه اشار علي ومعاذ على عمر وليس فعل النبي صلى الله عليه وسلم راداً لفعل عمر لان كل واحد منهما اتبع آية محكمة قول الله تعالى (واعلموا انما غنمتم منه شيء فان لله خمسة وقال ما فاء الله على رسوله من اهل القرى) الآية فكان كل واحد من الامرين جائزاً والنظر في ذلك الى الامام فما رأى منه ذلك فعليه وهذا قول الثوري وأبي عبيد . إذا ثبت هذا فان التخيير المفوض إلى الامام تخيير مصلحة لا تخيير تشهي فيلزمه فعل ما يرى فيه المصلحة لا يجوز له العدول عنه كالخيرة في الأسري بين القتل والاسترقاق والمن والفداء ولا يحتاج إلى النطق بالوقف بل تركه لها من غير قسمة وقف لها كأن قسمتها بين الغنائم لا يحتاج معه إلى لفظ ولان عمر وغيره لم ينقل عنهم في وقف الارض لفظ بالوقف ولان معنى وقفها

ولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا تقتلوا شيخاً فانياً ، ولا طفلاً ، ولا امرأة » رواه أبو داود في سننه .

وروي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه انه وصى يزيد حين وجهه إلى الشام فقال: لا تقتل صبيّاً ولا امرأة ولا هرماً وعن عمر انه وصى سلمة بن قيس فقال: لا تقتلوا امرأة ولا صبيّاً ولا شيخاً هما رواهما سعيد ، ولانه ليس من أهل القتال فلا يقتل كالمرأة . وقد أوماً النبي صلى الله عليه وسلم إلى هذه العلة في المرأة فقل « ما بال هذه قتلتم وهي لا تقتال والآية مخصوصة بما رويناه ولانه قد خرج من عمومها المرأة والشيخ الهام في معناها فتنبه عليها : وأما حديثهم فأراد به الشيوخ الذين فيهم قوة على القتال أو معونة عليه برأي أو تدبير جمعاً بين الأحاديث ولان أحاديثها خاصة في الهرم وحديثهم عام في الشيوخ كلهم والخاص يقدم على العام وقياسهم ينتقض بالمعجز التي لانفع فيها (فصل) ولا يقتل زمن ولا أعمى ولا راهب والخلاف فيهم وكالحلاف في الشيخ وحجتهم بهذا حجتهم فيه

ولنا في الزمن والأعمى انهما ليسا من أهل القتال فاشبهها المرأة وفي الراهب ما روي في حديث أبي بكر الصديق رضي الله عنه انه قل وسهروا على أقوام في الصوامع قد حبسوا أنفسهم فيها فداءهم حتى يميتهم الله على ضلالتهم ولا تهم لا يقتلون تدبيراً فاشبهوا من لا يقدر على القتال

هاهنا أنها باقية لجميع المسلمين يؤخذ خراجها يصرف في مصالحهم ولا يخس أحد بملك شيء منها وهذا حاصل بتركها

(فصل) وكما فعله النبي ﷺ من وقف وقسمة أو فعله الأئمة بعده فليس لأحد نقضه ولا تغييره وانما الروايات فيما استؤنف فتحه على ما ذكرنا والذي قسم بين الغنائم ليس عليه خراج ، وكذلك ما أسلم أهله عليه كالمدينة ونحوها فهي ملك لأربابها لهم التصرف فيها كيف شاؤوا ، وكذلك ما صولح أهله على ان الأرض لم كأرض اليمن والحيرة وبانقيا وما أحياء المسلمون كأرض البصرة كانت سبعة أحياء عتبة بن غزوان وعثمان بن أبي العاص

﴿ مسألة ﴾ (الضرب الثاني) ما جلا عنها أهلها خوفاً وفزعاً فهذه تصير وفقاً بنفس الظهور عليها لان ذلك يتعين فيها لانها ليست غنيمة فتقسم فكان حكمها حكم الفيء . يكون للمسلمين كلهم ، وعنه يكون حكمها حكم الغنوة قياساً عليها ، فعلى هذا لا تصير وثقاً حتى يقنعه الإمام لان الوقف لا يثبت بنفسه (الضرب الثالث) ما صولحوا عليه وهو قسمان (أحدهما) أن يصالحهم على أن الأرض لنا ونقرها معهم بالخراج فهذه تصير وفقاً ايضاً حكمها حكم ما ذكرنا لان النبي ﷺ فتح خيبر وصالح أهلها على أن يعبروا أرضها ولهم نصف ثمرتها فكانت للمسلمين دونهم ، وصالح بني النضير على أن يجلبهم من المدينة

(فصل) ولا يقتل العبيد وبه قال الشافعي لقول النبي صلى الله عليه وسلم «أدركوا خالداً فروه أن لا يقتل ذرية، ولا عسيفاً» وهم العبيد لانهم يصيرون رقيقاً للمسلمين بنفس السبي فأشبهوا النساء والصبيان

(فصل) ومن قاتل ممن ذكرنا جميعهم جاز قتله لان النبي ﷺ قتل يوم قريظة امرأة ألفت رجا على محمود بن سلمة، ومن كان من هؤلاء الرجل المذكورين ذا رأي يعين به في الحرب جاز قتله لان دريد بن الصمة قتل بم حنين وهو شبيخ لا قتال فيه وكانوا خرجوا به معهم يقيمون به ويستعينون برأيه فلم ينكر النبي ﷺ قتله ولان الرأي من اعظم المعونة في الحرب وقد جاء عن معاوية انه قول لمروان والاسود امددما عليا بقيس بن سعد وبرأيه ومكايده فوالله لو انكما امددتماه بثمانية آلاف مقاتل ما كان باغيظ لي من ذلك

﴿مسألة﴾ قال (ومن قاتل من هؤلاء النساء والمشايخ والرهبان في المرتبة قتل)

لانهم فيه خلافاً، وبهذا قال الازاعي واشوري والليث والشافعي وأبو ثور واصحاب الرأي وقد جاء عن ابن عباس قال مر النبي ﷺ بامرأة مقتولة يوم الخندق فقال «من قتل هذه» قال رجل أنا يارسول الله قال «ولم» قال نازعتني قائم سيني قال فسكت ولان النبي ﷺ وقف على امرأة مقتولة

ولهم ما أقلت الابل من النعمة والاموال الا الحلة يعني السلاح وكانت مما أفاء الله على رسوله (انقسم اثنائي) ان يصالحهم على الارض لهم ويؤدون اليها خراجها معلوماً فهذه ملك لأربابها وهذا الخراج في حكم الجزية متى أسلموا سقط عنهم لان الخراج الذي ضرب عليها انما كان من أجل كفرهم فهو كالجزية على رد وسهم فاذا أسلموا سقط كما تسقط الجزية وتبقى الارض ملكاً لهم لا خراج عليها يتصرفون فيها كيف شاءوا بالبيع والهبة والرهن، وان انتقل إلى مسلم فلا خراج عليه لما ذكرنا

﴿مسألة﴾ (ويقرون فيها بغير جزية) لانهم في غير دار الاسلام بخلاف التي قبلها

﴿مسألة﴾ (والمرجع في الخراج والجزية إلى اجتهاد الامام في الزيادة والنقصان على قدر الطاقة

وعنه يرجع الى ما ضربه عمر رضي الله عنه لا يزداد ولا ينقص وعند تجوز الزيادة دون النقص)

ظاهر المذهب أن المرجع في الخراج الى اجتهاد الامام وهو اختيار الخلال وعامة شيوخوا لانه أجرة فلم يقدر بمقدار لا يختلف كما أجرة المساكن وفيه رواية ثانية انه يرجع الى ما ضربه عمر رضي الله عنه لا يزداد عليه ولا ينقص منه لان اجتهاد عمر أولى من قول غيره كيف ولم ينكره أحد من الصحابة مع شهرته فكان اجماعاً؟ وعنه رواية ثالثة أن الزيادة تجوز دون النقص لما روى عمر بن ميهون انه سمع عمر يقول لحذيفة وعثمان بن حنيف لعلكما حماهما الارض مال تدايق فقال عثمان والله لو زدت عليهم فلا تجهدهم فدل على اباحة الزيادة ما لم تجهدهم وأما الجزية فتذكر في باب عقد الذمة ان شاء الله تعالى

فقال ما بالما قتلت وهي لا تقتل» وهذا يدل على انه إنما نهى عن قتل المرأة إذا لم تقاتل ولأن هؤلاء إنما لم يقتلوا لانهم في العادة لا يقاتلون

(فصل) فاما المريض فيقتل إذا كان ممن لو كان صحيحا قتل لأنه بمنزلة الاجهاز على الجريح الا أن يكون مأبوساً من برئه فيكون بمنزلة الزمن لا يقتل لأنه لا يخاف منه أن يصير إلى حال يقاتل فيها .

(فصل) فاما الفلاح الذي لا يقاتل فينبغي أن لا يقتل لما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال اتقوا الله في الفلاحين الذين لا ينصبون لكم الحرب . وقل الاوزاعي لا يقتل الحرث إذا علم انه ليس من المقاتلة وقال الشافعي يقتل الا ان يؤدي الجزية لدخوله في عموم المشركين ولنا قول عمرو ان اصحاب رسول الله ﷺ لم يقتلوه حين فتحوا البلاد ولا منهم لا يقاتلون فاشبهوا الشيعة والرهبان .

(فصل) اذا حاصر الامام حصناً لزمته مصابرة ولا ينصرف عنه الا بخصلة من خصال خمس : (أحدها) أن يسلموا فيحرزوا بالاسلام دماءهم وأموالهم لقول النبي ﷺ «امرت ان أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله الا الله فإذا قلوبها عصموا مني دماءهم وأموالهم الا بحقها» وان اسلموا بعد الفتح عصموا دماءهم دون أموالهم ويرقون

قال أحمد رضي الله عنه وأبو عبيد القاسم بن سلام : أعلى وأصح حديث في أرض السواد حديث عمرو بن ميمون ، يعني ان عمر رضي الله عنه وضع على كل جريب درهماً وقفيزاً ، وقدر القفيز ثمانية ارطل يعني بالميكي ، نص عليه أحمد واختاره اقمضي فيكون ستة عشر رطلاً بالراقي ، وقال أبو بكر قد قيل ان قدره ثلاثون رطلاً

وينبغي أن يكون من جنس ما تخرجه الارض لانه روي عن عمر انه ضرب على الطغاسم درهماً وقفيز حنطة وعلى الشعير درهماً وقفيز شعير ويقاس عليه غيره من الحبوب . والجريب عشر قصبات في عشر قصبات والقصبه ستة أذرع بذراع عمر وهو ذراع وسط لأطول ذراع ولا أقصرها وقبضة وإبهام قائمة ، وما بين الشجر من بياض الارض تبع لها ، فن ظلم في خراجه لم يحتسبه من العشر لانه ظلم فلم يحتسب به من العشر كالنصب ، وعنه يحتسبه من العشر لان الأخذ لها واحد اختاره أبو بكر وقد اختلف عن عمر رضي الله عنه في قدر الخراج فروى أبو عبيد باسناده عن الشعبي ان عمر بعث ابن حنيف إلى السواد فضرب الخراج على جريب الشعير درهمين وعلى جريب الحنطة أربعة دراهم وعلى جريب القصب وهو الرطبة ستة دراهم وعلى جريب النخل ثمانية دراهم وعلى جريب الكرم عشرة دراهم وعلى جريب الزيتون اثني عشر درهماً ، هذا ذكره ابو الخطاب في كتاب الهداية وذكر بعده حديث عمرو بن ميمون الذي ذكرناه وهو أصح على ما ذكره أحمد وأبو عبيد

(الثانية) أن يبذلوا مالا على المودعة فيجوز قبوله منهم سواء اعطوه جملة أو جعلوه خراجا مستمرا يؤخذ منهم كل عام ، فإن كانوا ممن تقبل منهم الجزية فبذلوا لزمه قبولها منهم وحرم قتالهم لقول الله تعالى (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) وان بذلوا مالا على غير وجه الجزية فرأى المصلحة في قبوله قبله ولا يلزمه قبوله اذا لم ير المصلحة فيه (الثالثة) ان يفتحه

(الرابعة) أن يرى المصلحة في الانصراف عنه اما لضرر في الاقامة واما للئس منه واما للمصلحة ينتهزها تفوت باقامته فينصرف عنه لما روي ان النبي ﷺ حاصر اهل الطائف فلم ينل منهم شيئا فقل « انا قافلون ان شاء الله تعالى غدا » فقال المسلمون أنرجع عنه ولم نفتحه؟ فقال رسول الله ﷺ « اغدوا على القتال » فغدوا عليه فاصابهم الجراح فقال لهم رسول الله ﷺ « انا قافلون غدا فاعجبهم » فقل رسول الله صلى الله عليه وسلم متفق عليه

(الخامسة) أن ينزلوا على حكم حاكم فيجوز لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم أنه لما حاصر بني قريظة رضوا بان ينزلوا على حكم سعد بن معاذ فأجابهم الى ذلك والكلام فيه في فصلين (أحدهما) صفة الحكم (والثاني) صفة الحكم فيعتبر فيه سبعة شروط ان يكون الحاكم حرا مسلما قلابا بالغ ذكر اعدا فقيها كما يشترط في حاكم المسلمين ويجوز ان يكون اعمى لأن عدم البصر لا يضر في مسئلتنا لان المقصود رأيه

﴿مسئلة﴾ (وما لا يناله الماء مما لا يمكن زرعه فلا خراج عليه)

لان الخراج أجرة الارض وما لا منفعة فيه لا أجرة له ، وعنه يجب فيه الخراج إذا كان على صفة يمكن إحياءه ليحييه من هو في يده أو يرفع يده عنه فيحييه غيره وينتفع به

﴿مسئلة﴾ (فان أمكن زرعها عاماً بعد عام وجب نصف خراجها في كل عام) لان نفع هذه الارض على النصف فكذلك الخراج لكونه في مقابلة النفع

﴿مسئلة﴾ (ويجب الخراج على المالك دون المستأجر) لانه يجب على رقبة الارض فكان على مالها كما يجب الفطرة على مالك العبد وعنه انه على المستأجر كالعشر والاول اصح

﴿مسئلة﴾ (والخراج كالدين يحبس به المוסر وينظر المعسر) لانه أجرة أشبه أجرة الساكن

﴿مسئلة﴾ (ومن عجز عن عمارة أرضه أجبر على اجارتها أو رفع يده عنها)

من كانت في يده أرض فهو أحق بها بالخراج كالمستأجر وتنتقل الى وارثه بعده على الوجه الذي كانت في يدهم ورثته فان أثر بها احداً صار الثاني أحق بها ، فان عجز من هي في يده عن عمارتها

ومعرفة المصلحة في احد اقسام الحكم ولا يضر عدم البصر فيه بخلاف القضاء فانه لا يستغني عن البصر ليعرف المدعي من المدعى عليه والشاهد من المشهود له والمشهود عليه والمنقر له من المقر ويعتبر من الفقه ههنا ما يتعلق بهذا الحكم مما يجوز فيه ويعتبر له ونحو ذلك ولا يعتبر فقهاء في جميع الاحكام التي لاتعلق له بهذا ولهذا حكم سعد بن معاذ ولم يثبت انه كان عالماً بجميع الاحكام ، اذا حكموا رجلين جاز ويكون الحكم ما اتفقا عليه ، وان جعلوا الحكم الى رجل يعينه الامام جاز لانه لا يختار الا من يصلح وان نزلوا على حكم رجل منهم أو جعلوا اتعيين اليهم لم يجز لانهم ربما اختاروا من لا يصلح وإن عينوا رجلاً يصلح فرضيه الامام جاز لان بني قريظة رضوا بحكم سعد بن معاذ وعينوه فرضيه النبي صلى الله عليه وسلم وأجاز حكمه وقول لقد حكمت فيهم بحكم الله» وإن مات من اتفقوا عليه فاتفقوا على غيره ممن يصلح قام مقامه ، وإن لم يتفقوا على من يقوم مقامه أو طالبوا حكماً لا يصح ردوا إلى مأمئهم وكانوا على الحصار حتى يتفقوا وكذلك إن رضوا باثنين فمات أحدهما فاتفقوا على من يقوم مقامه جاز وإلا ردوا إلى مأمئهم ، وكذلك إن رضوا بتحكيم من لم تجتمع الشرائط فيه ووافقهم الامام عليه ثم بان انه لا يصلح لم يحكم ويردون إلى مأمئهم كما كانوا

(وأما صفة الحكم) فإن حكم أن تقتل مقاتلتهم وتسبي ذراريتهم نفذ حكمه لان سعد بن معاذ حكم في بني قريظة بذلك فقال النبي صلى الله عليه وسلم «لقد حكمت فيهم بحكم الله تعالى من فوق سبعة أرقعة» وإن حكم بالمن على المقاتلة وسبي الذرية فقال القاضي يلزم حكمه وهو مذهب الشافعي لان الحكم اليه فيما يرى المصلحة فيه فكان له المن كالامام في الاسير

وأداء خراجها أجبر على رفع يده عنها باجازه أو غيرها ويدفعها الى من يعمرها ويقوم بخراجها لان الارض للمسلمين فلا يجوز تعطيلها عليهم
(فصل) ويكره للمسلم أن يشتري من ارض الخراج المزارع لان في الخراج معنى الذلة وبهذا وردت الاخبار عن عمر رضي الله عنه وغيره ومعنى الشراء ههنا ان يتقبل الارض بما عليها من خراجها لان شراء هذه الارض غير جائز أو يكون على الرواية التي اجازت شراءها لكونه استنقاذاً لها فهو كالاستنقاذ الاسير
(فصل) ويجوز لصاحب الارض ان يرشو العامل ليدفع عنه الظلم في خراجها لانه يتوصل بماله إلى كفايد العادية عنه ولا يجوز له ذلك ليدفع له شيئاً من خراجها لانه رشوة لابطال حق فخرمت على الآخذ والمعطي كرشوة الحاكم ليحكم له بغير الحق
﴿مسئلة﴾ (وان رأى الامام المصلحة في اسقاط الخراج أو تخفيفه عن انسان جاز لانه فيء فكان النظر فيه الى الامام)

ولانه لو أخذ الخراج وصار في يده جاز له ان يخص به شخصاً إذا رأى المصلحة فيه فجاز له تركه بطريق الاولى

واختار أبو الخطاب أن حكمه لا يلزم لأن عليه أن يحكم بما فيه الحظ ولا حظ للمسلمين في المن ، وإن حكم بالمن على الذرية فينبغي أن لا يجوز لأن الامام لا يملك المن على الذرية إذا سبوا فكذلك الحاكم ويحتمل الجواز لأن هؤلاء لم يتعين السبي فيهم بخلاف من سبى فإنه يصير رقيقاً بنفس الدي ، وإن حكم عليهم بالفداء جاز لأن الامام مخير في الاسرى بين القتل والفداء والاسترقاق والمن فكذلك الحاكم وإن حكم عليهم باعطاء الجزية لم يلزم حكمه لأن عقد الذمة عقد معاوضة فلا يثبت إلا بالتراضي ولذلك لا يملك الامام اجبار الاسير على اعطاء الجزية ، وإن حكم بالقتل والسبي جاز للامام المن على بعضهم لأن ثابت بن قيس سأل في الزبير بن باطا من قريظة وماله رسول الله صلى الله عليه وسلم فأجابوه بخلاف مال الغنيمة إذا حازه المسلمون لأن ملكهم استقر عليه ، وإن أسلموا قبل الحكم عليهم عصموا دماءهم وأموالهم لأنهم أسلموا وهم أحرار وأموالهم لهم فلم يجز استرقاقهم بخلاف الاسير فإن الاسير قد ثبتت اليد عليه كما ثبتت على الذرية ولذلك جاز استرقاقه ، وإن أسلموا بعد الحكم عليهم نظرت فإن كان قد حكم عليهم بالقتل سقط لأن من أسلم فقد عصم دمه ولم يجز استرقاقهم لأنهم أسلموا قبل استرقاقهم قال أبو الخطاب ويحتمل جواز استرقاقهم كما لو أسلموا بعد الاسر ويكون المال على ما حكم فيه ، وإن حكم بان ائمال للمسلمين كان غنيمة لأنهم أخذوه بالقهر والحصر

باب الفبيء

وهو ما أخذ من مال المشركين بغير قتال كالجزية والخراج والعشر وما تركوه فزعا وخمس الغنيمة ومال من مات لا وارث له فهو معروف في مصالح المسلمين لهم كلهم فيه حق غنيمتهم وفقيرهم إلا العبيد هذا ظاهر كلام أحمد والخرقي وذ كر أحمد رحمه الله الفبيء بقتال فيه حق لكل المسلمين وهو بين الغني والفقير وقيل عمر رضي الله عنه مامن أحد من المسلمين إلا له في هذا المال نصيب إلا العبيد ليس لهم فيه شيء وقرأ عمر (ما آفأ الله على رسوله من أهل اقرى - حتى بلغ - والذين جاوا من بعدهم) فقل استوعبت المسلمين عامة ولأن عشت ليأتين الراعي بستر وحجير نصيبه منها لم تعرق فيه جبينه وذ كر القاضي ان الفبيء مختص باهل الجهاد من الرابضين في الثغور وجند المسلمين ومن يقوم بمصالحهم لأن ذلك كان للنبي ﷺ في حياته لحصول النصر والمصلحة به فلما مات صارت مختصة بالجند ومن يحتاج اليه المسلمون فصار لهم ذلك دون غيرهم فاما الاعراب ونحوهم ممن لا يعد نفسه للجهاد فلا حق لهم فيه والذين يعرضون إذا نشطوا يعطون منهم سبيل الله من الصدقة قال القاضي ومعنى كلام أحمد أنه بين الغني والفقير يعني الذي فيه مصلحة للمسلمين من المجاهدين والقضاة والمفتهاء قل ويحتمل ان يكون معنى كلامه ان لجميع المسلمين الانتفاع بذلك المال لكونه يصرف إلى من يعود نفعه إلى جميع المسلمين وكذلك ينتفعون بالعبور على القناطر والجسور المعقودة بذلك المال وبالنهار

(مسئلة) قال (واذا خلى الأسير منا وحلف أن يبعث اليهم بشيء يعينه أو يعود اليهم فلم يقدر عليه لم يرجع اليهم)

وجائته أن الأسير اذا خلاه الكفار واستحلفوه على أن يبعث اليهم بفدائه أو يعود اليهم نظرت فان أكرهه بالعذاب لم يلزمه الوفاء لهم برجوع ولا فداء لانه مكره فلم يلزمه ما أكره عليه لقول النبي ﷺ «عني لأمتي عن إخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» وإن لم يكرهه عليه وقدر على الفداء الذي التزمه لزمه ادائه وبهذا قال عطاء والحسن والزهرى والنخعي والثوري والاوزاعي، وقال الشافعي أيضاً لا يلزمه لانه حر لا يستحقون بدله

ولما قول الله تعالى (وأوفوا بعهدهم الله اذا عاهدتم) ولما صالح النبي صلى الله عليه وسلم أهل الحديبية على رد من جاءه مسلماً وفي لهم بذلك وقال «انا لا يصلح في ديننا الغدر» ولان في الوفاء مصلحة للاسارى وفي الغدر مفسدة في حقهم لانهم لا يأمنون بعده والحاجة داعية اليه فلزمه الوفاء به كما يلزمه الوفاء بعقد الهدنة ولانه عاهدهم على اداء مال فلزمه الوفاء به كضمن المبيع والمشرط في عقد الهدنة في موضع يجوز شرطه وما ذكره باطل بما اذا شرط رد من جاء مسلماً أو شرط لهم مالا في عقد الهدنة. فأما إن عجز عن الفداء نظرنا فان كان المغادى امرأة لم ترجع اليهم ولم يحل

والطرق التي أصلحت به وسياق كلام احمد يدل على أنه غير مختص بالجند وإنما هو معروف في مصالح المسلمين لكن يبدأ بجند المسلمين لانهم أهم المصالح لكونهم يحفظون المسلمين فيعطون كفائاتهم فما فضل قدم الاهم فالاهم من عمارة الثغور وكفائتها بالسكراع والسلاح وما يحتاج إليه ثم الاهم فالاهم من عمارة المساجد والقناطر واصلاح الطرق وكراء الانهار وسد ثوقها وارزاق اقتضاة والأئمة والمؤذنين والفقهاء وما يحتاج إليه المسلمون وكل ما يعود نفعه على المسلمين ثم يقسم ما فضل على المسلمين لما ذكرنا من الآية وقول عمر رضي الله عنه وللشافعي قولان كنعو ما ذكرناه واستدلوا على ان أربعة اخماس الفية كان لرسول الله ﷺ في حياته بما روى مالك بن أنس بن الحذثان قال سمعت عمر بن الخطاب والعباس وعلياً يختصمون إليه في أموال النبي ﷺ فقال عمر كانت أموال بني النضير مما افاء الله على رسوله مما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب وكانت لرسول ﷺ خالصاً دون المسلمين وكان رسول الله ﷺ ينفق منها على أهله نفقة سنة فما فضل جعله في السكراع والسلاح ثم توفي رسول الله ﷺ فوليا أبو بكر بمثل ما وليها رسول الله ﷺ ثم وليتها بمثل ما وليها رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر متفق عليه الا ان فيه فيجعل ما بقي اسوة المال قال شيخنا وظاهر أخبار عمر تدل على ان لجميع المسلمين في الفية حقاً وهو ظاهر الآية فانه لما قرأ الآية التي في سورة الحشر قل هذه استوعبت جميع المسلمين وقال ما أحد إلا له في هذا المال نصيب فاما أموال

لها ذلك لقول الله تعالى (فلا ترجعوهن إلى الكفار) ولأن في رجوعها تسليطاً لهم على وطنها حراماً وقد منع الله تعالى رسوله رد النساء إلى الكفار بعد صلحه على ردهن في قصة الحديبية وفيها نجاء نسوة مؤمنات فنهأهم الله أن يردوهن رواه أبو داود وغيره وإن كان رجلاً ففيه روايتان

(أحدهما) لا يرجع أيضاً وهو قول الحسن والنخعي والثوري والشافعي لأن الرجوع إليهم معصية فلم يلزم بان شرط كما لو كان امرأة وكما لو شرط قتل مسلم أو شرب الخمر

(والثانية) يلزمه وهو قول عثمان والزهري والأوزاعي ومحمد بن سوقة لما ذكرنا في بعث الفداء ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قد عاهد قريشاً على رد من جاءه مسلماً ورداً بأبصار وقال « أنا لا يصلح في ديننا الغدر » وفارق رد المرأة فإن الله تعالى فرق بينهما في هذا الحكم حين صالح النبي صلى الله عليه وسلم قريشاً على رد من جاءه منهم مسلماً فأمضى الله ذلك في الرجال ونسخه في النساء ، وقد ذكرنا الفرق بينهما من ثلاثة أوجه تقدمت

(فصل) فإن أطلقوه وأمنوه صاروا في أمان منه لأن أمانهم له يقتضي سلامتهم منه فإن أمكنه المضي إلى دار الاسلام لزمه وإن تعذر عليه أئتم وكان حكمه حكم من أسلم في دار الحرب فإن أخذ في الخروج فأدركه وتبعوه قاتلهم وبطل الأمان لأنهم طلبوا منه المقام وهو معصية فاما أن أطلقوه ولم يؤمنوه فله أن يأخذ منهم ما قدر عليه ويسرق ويهرب لأنه لم يؤمنهم ولم يؤمنوه ، وإن أطلقوه

بني النضير فيحتمل أن النبي صلى الله عليه وسلم كان ينفق منها على أهله لأن ذلك من أهم المصالح فبدأ بهم ثم جعل باقيه أسوة لئلا يحتمل أن تكون أموال بني النضير اختص بها رسول الله صلى الله عليه وسلم من الفبيء وترك سائرته لمن سمي في الآية وهذا مبين في قول عمر كانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم خالصاً دون المسلمين

﴿مسئلة﴾ (ولا يخمس) وقيل الخرقى بخمس فيصرف خمسة إلى أهل الخنس وباقيه في المصالح) ظاهر المذهب أن الفبيء لا يخمس نقلاً أبو طالب قتال إنما تخمس الغنيمة وعنه يخمس كما تخمس الغنيمة اختارها الخرقى وهو قول الشافعي لقول الله تعالى (ما آفأ الله على رسوله من أهل القرى فله الرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل) فظاهر هذا أن جميعه لهؤلاء وهم أهل الخنس وجاءت الاخبار دالة على اشتراك جميع المسلمين فيه عن عمر رضي الله عنه مستدلاً بالآيات التي بعدها فوجب الجمع بينهما كيلا تتناقض الآية والاخبار وتعارض وفي إيجاب الخنس فيه جمع بينهما وتوقيف فإن خمسة لمن سمي في الآية وسائرته يصرَف إلى ما ذكر في الآيتين الأخيرتين والاخبار وقد روى البراء بن عازب قال لقيت خالي ومعه الراية قتلت إلى أين؟ قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى رجل عرس امرأة أبيه أن أضرب عنقه وأخمس ماله والرواية الأولى هي المشهورة قال القاضي لم أجدهما قال الخرقى من أن الفبيء مخموس نصاً فاحكيه وإنما نص علي أنه غير

وشرطوا عليه المقام عندهم لزمه ما شرطوا عليه لقول النبي ﷺ « المؤمنون عند شروطهم » وقال أصحاب الشافعي لا يلزمه فاما ان اطلقوه على انه رقيق لهم فقال ابو الخطاب له أن يسرق ويهرب ويقتل لان كونه رقيقاً حكم شرعي لا يثبت عليه بقوله ولو ثبت لم يقتض أماناله منهم ولا لهم منه وهذا مذهب الشافعي وان أحلفوه على هذا فان كان مكرها على اليمين لم تنعقد يمينه وان كان مختاراً فحث كفر يمينه ويحتمل أن تلزمه الإقامة على الرواية التي تلزمه الرجوع اليهم في المسئلة الاولى وهو قول الليث (فصل) وإن اشترى الاسير شيئاً مختاراً او اقترضه فالعقد صحيح ويلزمه الوفاء لهم لانه عقد معاوضة فاشبهه ما لو فعله غير الاسير وإن كان مكرها لم يصح فالأكره هو على قبضه لم يضمنه ولكن عليه رده اليهم إن كان باقياً لانهم دفعوه اليه بحكم العقد وان قبضه باختياره ضمنه لانه قبضه عن عقد فاسد وإن باعه والعين قائمة لزمه ردها لان العقد باطل ، وإن عدت العين رد قيمتها

﴿مسئلة﴾ قال (ولا يحل لمسلم أن يهرب من كافرين ومباح له أن يهرب من ثلاثة فان خشي الاسر قاتل حتى يقتل)

وجملته انه إذا التقى المسلمون والكفار وجب الثبات وحرم الفرار بدليل قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا اذا لقيتم الذين كفروا زحفاً فلا تولوهم الادبار) الآية وقال تعالى (يا أيها الذين آمنوا اذا لقيتم فئة فاثبتوا واذكروا الله كثيراً لعلكم تفلحون) وذكر النبي ﷺ الفرار يوم الزحف فعده من الكبائر

مخوس وهذا قول أكثر أهل العلم قال ابن المنذر لا ينفذ عن أحد قبل الشافعي في ان في افيء خمساً كخمس الغنيمة والدليل على ذلك قوله تعالى (وما افاء الله على رسوله منهم فما اوجتم عليه من خيل ولا ركاب) الايات الى قوله (والذين جاءوا من بعدهم) فجعله كله لهم ولم يذكروا خمساً ولما قرأ عمر هذه الآية قال هذه استوعبت جميع المسلمين

(فصل) فان قلنا إنه بخمس صرف خمسة إلى أهل الخس في الغنيمة عند من يرى تخميس الفيء من أصحابنا وأصحاب الشافعي وحكمها واحد لا اختلاف بينهم في هذا لانه في معنى خمس الغنيمة ثم يصرف الباقي في مصالح المسلمين على ما ذكرنا ويبدأ بالأهم فالأهم من سد الثغور وارزاق الجند ونحو ذلك. ﴿مسئلة﴾ (فان فضل منه فضلة قسمه بين المسلمين ويبدأ بالمهاجرين ويقدم الاقرب فالاقرب من رسول الله ﷺ).

ينبغي أن يبدأ في القسمة بالمهاجرين ويقدم الاقرب فالاقرب من رسول الله ﷺ لما روي أبو هريرة قال قدمت على عمر رضي الله عنه ثمانمائة ألف درهم فلما أصبح أرسل إلي نفر من أصحاب رسول الله ﷺ فقال لهم قد جاء الناس مال لم يأتمهم مثله منذ كان الاسلام أشيروا علي بمن أبدأ؟ قالوا بك يا أمير المؤمنين إنك ولي ذلك قال لا ولكن أبدأ برسول الله ﷺ الاقرب فالاقرب

وحكي عن الحسن والبصحاك أن هذا كان يوم بدر خاصة ولا يجب في غيرها ولا امر مطلق وخبر النبي ﷺ عام فلا يجوز التقييد والتخصيص إلا بدليل وإنما يجب الثبات بشرطين

(أحدهما) أن يكون الكفار لا يزيدون على ضعف المسلمين فإن زادوا عليه جاز الفرار لقول الله تعالى (الآن خفف الله عنكم وعلم أن فيكم ضعفاً فإن يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين) وهذا إن كان لفظه لفظ الخبر فهو امر بدليل قوله (الآن خفف الله عنكم) ولو كان خبراً على حقيقته لم يكن ردنا من غلبة الواحد للعشرة إلى غلبة الاثنين تخفيفاً ولأن خبر الله تعالى صدق لا يقع بخلاف خبره وقد علم أن الظفر والغلبة لا يحصل للمسلمين في كل موطن يكون العدو فيه ضعف المسلمين فمادون فعلم أنه أمر وفرض ولم يأت شيء ينسخ هذه الآية لا في كتاب ولا سنة فوجب الحكم بها . قال ابن عباس نزلت (إن يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا مائتين) فشق ذلك على المسلمين حين فرض الله عليهم ألا يفر واحد من عشرة ثم جاء تخفيف فقال (الآن خفف الله عنكم) — إلى قوله — يغلبوا مائتين) فلما خفف الله عنهم من العدد نقص من الصبر بقدر ما خفف من العدد رواه أبو داود وقال ابن عباس من فر من اثنين فقد فر ومن فر من ثلاثة فما فر

(الثاني) أن لا يقصد بفراره التحيز إلى فئة ولا التحرف لقتال فإن قصد أحد هذين فهو مباح له لأن الله تعالى قال (المتحرفا لقتال أو متحيزاً إلى فئة) ومعنى التحرف للقتل أن ينحاز إلى

فوضع الديوان على ذلك وينبغي للامام أن يضع ديواناً يكتب فيه أسماء المقاتلة وقد رزاقهم ويجعل لكل طائفة عريفاً يقوم بأمرهم ويجمعهم وقت العطاء ووقت الغزو لأنه يروى أن النبي ﷺ جعل عام خيبر على كل عشرة عريفاً ويجعل العطاء في كل عام مرة أو مرتين ولا يجعل في أقل من ذلك لثلاث يشاهمهم عن الغزو ويبدأ ببني هاشم لأنهم أقارب رسول الله ﷺ لما ذكرنا من خبر عمر ثم ببني المطلب لقول رسول الله ﷺ «إنما بنوا هاشم وبنوا المطلب شيء واحد» وشبك بين أصابعه ثم ببني عبد شمس لأنه أخو هاشم لآبيه وأمه ثم ببني نوفل لأنه إخو هاشم لآبيه ثم يعطي بني عبد الدار وعبد العزى ويقدم عبد العزى لأن فيهم اصهار رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن خديجة منهم وعلى هذا يعطى الأقرب فالأقرب حتى تنقضي قريش وهم بنو النضر بن كنانة وقيل بنو فهر بن مالك ﴿مسئلة﴾ (ثم الانصار ثم سائر المسلمين وهل يفاضل بينهم؟ على روايتين).

يقدم الانصار بعد قريش لفضلهم وسابقتهم وآثارهم الجميلة ثم سائر العرب ثم العمم والموالي فإن استوى اثنان في الدرجة قدم أسنهما ثم أقدمها هجرة وسابقة ويخص في كل ذا الحاجة .

(فصل) واختلاف الخلفاء الراشدون رضي الله عنهم في قسم النبي بين أهله فذهب أبو بكر رضي الله عنه إلى التسوية بينهم وهو المشهور عن علي رضي الله عنه فروي أن أبا بكر سوى بين الناس في العطاء وأدخل فيه العبيد فقال له عمر يا خيفة رسول الله ﷺ أنجعل الذين جاهدوا في سبيل

موضع يكون القتال فيه أمكن مثل أن ينحاز من مواجهة الشمس أو الريح إلى استدبارهما أو من نزلة إلى علو أو من معطشة إلى موضع ماء أو يفرين أيديهم لتنتقض صفوفهم أو تنفر دخیلهم من رجائهم أولي جدد فيهم فرصة أو ليستند إلى جبل ونحو ذلك مما جرت به عادة أهل الحرب ، وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه كان يوماً في خطبته إذ قال ياسارية بن زئيم الجبل . ظلم الذئب من استرعاه الغنم فانكرها الناس فقال علي رضي الله عنه دعوه فلما نزل سألوه عما قال فلم يعترف به وكان قد بعث سارية إلى ناحية العراق لفرزهم فلما قدم ذلك الجيش أخبروا أنهم لقوا عدوهم يوم الجمعة فظهر عليهم فسمعوا صوت عدو فتحيزوا إلى الجبل فنجوا من عدوهم فانتصروا عليهم . وأما التحيز إلى فئة فهو أن يصير إلى فئة من المسلمين ليكون معهم فيقوى بهم على عدوهم وسواء بعدت المسافة أو قربت قل القاضي لو كانت الفئة بخراسان والفئة بالحجاز جاز التحيز إليها ونحوه ذكر الشافعي لأن ابن عمر روى أن النبي ﷺ قال «إني فئة لكم وكانوا بمكان بعيد منه» وقال عمر أنا فئة كل مسلم وكان بالمدينة

الله بأموالهم وأنفسهم وهجروا دربارهم له فمن انما دخلوا في الاسلام كرهًا؟ فقال أبو بكر إنما عملوا لله وانما أجورهم على الله وانما الدنيا بلاغ فلما ولي عمر رضي الله عنه فاضل بينهم وأخرج العبيد فلما ولي علي رضي الله عنه سوى بينهم وأخرج العبيد وذكر عن عثمان رضي الله عنه أنه فضل بينهم في القسمة فعلى هذا مذهب اثنين منهم أبي بكر وعلي التسوية ومذهب اثنين عمر وعثمان التفضيل وقد روي عن أحمد رحمه الله فروي عنه الحسن بن علي بن الحسن أنه قال للإمام أن يفضل قوماً على قوم لأن عمر قسم بينهم على السوابق وقال لأجعل من قاتل على الاسلام كمن قاتل عليه ، ولأن النبي ﷺ قسم النفل بين أهله متفاضلاً على قدر غنائمهم وهذا في معناه وروي عنه أنه لا يجوز التفضيل قال أبو بكر اختار أبو عبد الله أن لا يفضلوا وهو قول الشافعي لما ذكرنا من فعل أبي بكر رضي الله عنه قال الشافعي إني رأيت أنه قسم الموارث على العدد يكون الاخوة مفاضلين في الغناء عن الميت والصلة في الحياة والحفظ بعد الموت فلا يفضلون وقسم رسول الله صلى الله عليه وسلم أربعة أخماس الغنيمة على العدد ومنهم من يعني غاية الغناء ويكون الفتح على يديه ومنهم من يكون محضره إما غير نافع وإما ضرر إيجابين والهزيمة وذلك أنهم استووا في سبب الاستحقاق وهو انتصابهم للجهاد فصاروا كالعائمين ، قال شيخنا والصحيح أن شاء الله أن ذلك مفوض إلى اجتهاد الإمام بفعل ما يراه من تسوية وتفضيل لما ذكرنا من فعل النبي صلى الله عليه وسلم في الانفال وهذا في معناه وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه فرض للمهاجرين من أهل بدر خمسة آلاف وخمسة آلاف ولاهل بدر من الانصار أربعة آلاف وأربعة آلاف وفرض لأهل الحديبية ثلاثة آلاف وثلاثة آلاف ولاهل الفتح الفين الفين .

(فصل) قال القاضي ويعترف قدر حاجة أهل العطاء وكفايتهم ويزيد ذا الولد من أجل والده

وجيوشه بمصر والشام والعراق وخراسان ورواهما سعيد وقل عمر رحم الله أبا عبيد لو كان تحيز الي
الكنة له فئة وإذا خشي الأسر فالأولى له أن يقاتل حتى يقتل ولا يسلم نفسه للأسر لانه يفوز بثواب
الدرجة الرفيعة ويسلم من تحكم الكفار عليه بالتعذيب والاستخدام والفتنة وان استأسر جاز لما روى
أبو هريرة أن النبي ﷺ بعث عشرة عينا وأمر عليهم عاصم بن ثابت ففترت اليهم هذيل بقرى
من مائة رجل رام فلما أحس بهم عاصم وأعجابه لجئوا الى قدد فقالوا لهم انزلوا فأعطونا بأيديكم
ولكم العهد والميثاق أن لا نقتل منكم أحداً فقال عاصم أما أنا فلا أنزل في ذمة كافر فرموهم بالنبل
فقتلوا عاصم في سبعة معه ونزل اليهم ثلاثة على العهد والميثاق منهم خبيب وزيد بن الدثنة فلما استمكنوا
منهم أطلتوا أوتار قسيهم فربطوهم بها متفق عليه فعاصم أخذ بالعزيمة وخبيب وزيد أخذوا بالرخصة
وكلهم محمود غير مذموم ولا ملوم

(فصل) وإذا كان العدو أكثر من ضعف المسلمين فغلب على ظن المسلمين الظفر فلا أولى لهم
اثبات لما في ذلك من المصاحبة، وان انصرفوا جاز لانهم لا يأمنون العطاب والحكم عاق على مظنته
وهو كونهم أقل من نصف عددهم، ولذلك لزمهم اثبات إذا كانوا أكثر من النصف وان غلب على
ظنهم الهلاك فيه .

وذا الفرس من اجل فرسه وان كان له عبيد في مصالح الحرب حسبت مؤنتهم في كفايتهم وإن كانوا
لينة او تجارة لم تحسب مؤنتهم وينظر في اعمارهم في بلادهم لان اسعار البلاد تختلف والغرض الكفاية
ولهذا تعتبر الذرية واولاد فيختلف عطاؤهم لاختلاف ذلك وان كنوا سواء في الكفاية لا يفضل بعضهم
على بعض وإنما تتفاضل كفايتهم ويعطون قدر كفايتهم في كل عام مرة وهذا والله أعلم على قول من
رأى التسوية، فأما من رأى التفضيل فانه يفضل أهل السوابق والغناء في الاسلام على غيرهم بحسب ما يراه
كما فعل عمر رضي الله عنه ولم يقدر ذلك بالكفاية والعطاء الواجب لا يكون إلا للبالغ يطبق مثله
اقتال ويكون عاقلاً حراً بصيراً صحيحاً ليس به مرض يمنعه ا قتال فن مرض الصحيح مرضاً
غير مرجو الزوال كالزمانة ونحوها خرج من المقاتلة وسقط سهمه فان كان مرضاً مرجو الزوال كالحمى
والصداع والبرسام لم يسقط عطاؤه لانه في حكم الصحيح وليس كذلك لا يستنيب في الحج كالصحيح .

﴿مسئلة﴾ (ومن مات بعد حلول وقت العطاء دفع الى ورثته حقه لانه مات بعد الاستحقاق
فانتقل حقه الى وارثه كسائر الموروثات)

﴿مسئلة﴾ (ومن مات من اجناد المسلمين دفع الى امرأته وأولاده الصغار ما يكفيهم)
لان فيه تضبيب قلوب المجاهدين فتي علموا ان عيالهم يكفون المؤنة بعد موتهم توفروا على
(الجزء العاشر) «٧٠» (النفى والشرح الكبير)

ويحتمل أن يلزمهم اثبات ان غلب على ظنهم انظر لما فيه من المصاحبة وإن غلب على ظنهم الهلاك في الإقامة والنجاة في الانصراف فالأولى لهم الانصراف وان ثبتوا جاز لان لهم غرضاً في الشهادة ويجوز ان يغلبوا أيضاً، وان غلب على ظنهم الهلاك في الإقامة والانصراف فالأولى لهم الثبات لينالوا درجة الشهداء المقبلين على القتال محتسبين فيكونون أفضل من المولين ولأنه يجوز أن يغلبوا أيضاً فان الله تعالى يقول (كم من فئة قليلة غلبت فئة كثيرة باذن الله والله مع الصابرين) ولذلك صبر عاصم وأصحابه فقاتلوا حتى أكرمهم الله بالشهادة

(فصل) فان جاء العدو بلداً فلا هله التحصن منهم وان كانوا أكثر من نصفهم ليلحقهم مدد أو قوة ولا يكون ذلك تولى ولا فراراً إنما اتولى بعد لقاء العدو، وان لقوهم خارج الحصن فلهم التحيز الى الحصن لانه بمنزلة التحرف للقتال أو التحيز الى فئة وان غزوا فذهبت دوابهم فليس ذلك عذراً في الفرار لان القتل ممكن للرجالة، وان تحيزوا الى جبل لقاتلوا فيه رجالة فلا بأس لانه تحرف للقتال وان ذهب سلاحهم فتحيزوا الى مكان يمكنهم القتال فيه بالحجارة والتستر بالشجر ونحوه أولهم في التحيز اليه فائدة جاز

(فصل) فان ولي قوم قبل احرار الغنيمة واحرزها الباقيون فلا شيء للفارين لان احرارها حصل بغيرهم فكان ملكها لمن احرزها، وان ذكروا أنهم فروا متحيزين الى فئة أو متحيزين للقتال فلا شيء لهم أيضاً لذلك، وان فروا بعد احرار الغنيمة لم يسقط حقهم منها لأنهم ملكوا الغنيمة بجهادها فلم يزل ملكهم عنها بفرارهم

(فصل) وإذا ألقى الكفار ناراً في سفينة فيها مسلمون فشتعت فيها فما غلب على ظنهم السلامة فيه من بقائهم في مركبهم أو إلقاء نفوسهم في الماء فالأولى لهم فعله، وان استوى عندهم الأمران فقال أحمد كيف شاء يصنع، قال الاوزاعي هما موتنان فاختر أيسرهما. وقال أبو الخطاب فيه رواية

الجهاد واذا علموا خلاف ذلك توفروا على الكسب وآثروه على الجهاد مخافة الضيعة على عيالهم ولهذا قال ابو خالد الهنائي

لقد زاد الحياة الي حياً بناتي انهن من الضعاف
مخافة أن يرين الفقر بعدي وأن يشرين رتقاً بعد صافي
وأن يعرين ان كسي الجواري فتنبو العين عن كرم عجاف
ولولا ذاك قدسومت مهري وفي الرحمن للضعفاء كافي

ومتي تزوجت المرأة سقط حقها لانها خرجت عن عيال الميت

﴿مسئلة﴾ (فاذا بلغ ذكورهم فاخاروا ان يكونوا في المقاتلة فرض لهم وان لم يختاروا تركوا

سقط حقهم من عطاء المقاتلة

أخرى انهم يلزمهم المقام لأنهم إذا رموا نفوسهم في الماء كان موتهم بفعلهم. وإن أقاموا فموتهم بفعل غيرهم
(مسئلة) قال (ومن أجر نفسه بعد أن غنموا على حفظ الغنيمة فباح له ما اخذ ان
كان راجلاً أو على دابة يملكها)

وجملته أن الغنيمة إذا احتاجت الى من يحفظها أو سوق الدواب التي هي منها أو يرعاها أو يحملها
فان للإمام ان يستأجر من يفعل ذلك ويؤدي أجرتها منها لان ذلك من مؤنتها فهو كملك الدواب
وطعام السبي ومن أجر نفسه على فعل شيء من ذلك فله أجرته مباحة لانه أجر نفسه لفعل بالمسلمين
اليه حاجة فحلت له أجرته كما لو أجر نفسه على الدلالة الى الطريق . فاما قوله ان كان راجلاً أو على
دابة يملكها فانه يعني به لا يركب من دواب الغنم ولا فرساً جليسياً .
قال احمد : لا بأس ان يؤجر الرجل نفسه على دابته وكره أن يستأجر القوم على سياق الرمك

﴿ باب الامان ﴾

يصح أمان المسلم المكاف ذكرًا كان او انثى حرًا او عبدًا مطلقًا او أسيرًا ، وفي امان
الصبي المميز روايتان)

وجملة ذلك ان الامان اذا أعطي اهل الحرب حرم قتلهم ومالههم والتعرض لهم ، ويصح من كل
مسلم بالغ عاقل مختار ذكرًا كان او انثى حرًا او عبدًا وبهذا قال الثوري والشافعي والاوزاعي واسحاق
وابن القاسم وأكثر اهل العلم وروي ذلك عن عمر رضي الله عنه . وقال ابو حنيفة وأبو يوسف :
لا يصح امان العبد الا ان يكون مأذونا له في القتال لانه لا يجب عليه الجهاد فلا يصح امانه كالصبي
ولانه محبوب من دار الحرب فلا يؤمن أن ينظر لهم في تقديم مصلحتهم

ولنا ما روى علي رضي الله عنه عن النبي ﷺ انه قال « ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم
فمن أخفر مسلماً فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل منهم صرف ولا عدل » رواه البخاري .
والعبد إما أن يكون أدناهم فيصح امانه بالحديث أو يكون غيره أدنى منه فيصح امانه بطريق التنبيه .
وروى فضيل بن يزيد الرقاشي قال جهز عمر بن الخطاب جيشاً فكنت فيهم فحضرنا موضعاً
فأرأينا انا نستفتحها اليوم وجعلنا نقبل ونروح وبقي عبد منا فراطنهم وراطنوه فكتب لهم الامان في
صحيفة وشدها على سهم ورمى بها اليهم فأخذوها وخرجوا فكتب بذلك الى عمر بن الخطاب فقال:
العبد المسلم رجل من المسلمين ذمته ذمتهم ، رواه سعيد ولانه مسلم مكلف فصح امانه كالحر والمرأة ،
وماذكروه من التهمة يبطل بما إذا أذن له في القتال فانه يصح امانه وبالمرة .

على فرس حبيس لانه يستعمل الفرس الموقوف للجهاذ فيما يختص منفعة نفسه فان أجر نفسه فركب الدابة الحبيس أو دابة من المغنم لم تطب له أجرة لان المعين له على العمل يختص منفعة نفسه فلا يجوز أن يستعمل فيه دواب المغنم ولا دواب الحبيس وينبغي ان يلزمه بقدر أجر الدابة يرد في الغنيمة ان كانت من الغنيمة أو يصرف في نفقة دواب الحبيس ان كان الفرس حبيسا

(فصل) فان شرط في الاجابة ركوب دابة من الغنيمة فينبغي ان يجوز لان ذلك بمنزلة أجرة تدفع اليه من المغنم ولو أجر نفسه بدابة من المغنم معينة صح فاذا جعل أجره ركوبها كان أولى الا أن يكون العمل مجهولا فلا يجوز لان من شرط صحة اجارتها كون عوضها معلوما ، وان شرط في الاجارة ركوب دابة من الحبيس لم يجز لانها انما حبست على الجهاد وليس هذا بجهاد انما هو نفع لاهل الغنيمة

(فصل) ولا يجوز الانتفاع من الغنيمة بركوب دابة منها ولا لبس ثوب من ثيابها لما روى رويغ ابن ثابت قال لا أقول لكم الا ماسمعت من رسول الله ﷺ يقول يوم خيبر « من كان يؤمن بالله

(فصل) ويصح امان المرأة في قول الجميع . قالت عائشة رضي الله عنها ان كانت المرأة لتجبر على المسلمين فيحجز. وعن ام هاني انها قالت يا رسول الله قد أجرت احماشي وأغقت عليهم وان ابن أبي أريد قتلهم فقل لها رسول الله ﷺ « قد أجرنا من أجرت يا أم هاني » انما يجبر على المسلمين أدناهم » رواهما سعيد. وأجارت زينب بنت رسول الله ﷺ أبا الداهي بن الربيع فأمضاه رسول الله ﷺ (فصل) ويصح امان الاسير اذا عقده غير مكره لدخوله في عموم الخبر ، ولانه مسلم مكلف مختار أشبهه غير الاسير ، وكذلك يصح امان الاجير والتاجر في دار الحرب وبهذا قال الشافعي ، وقول الثوري لا يصح امان احد منهم

ولنا عموم الحديث والقياس . فأما الصبي المميز ففيه روايتان (إحداهما) لا يصح امانه وهو قول أبي حنيفة والشافعي لانه غير مكلف ولا يلزمه بقوله حكم فلا يلزم غيره كالمجنون (والثانية) يصح امانه وهو قول مالك . قال أبو بكر يصح امانه رواية واحدة وحمل رواية المنع على غير المكلف واحتج بعموم الحديث ولانه مسلم عاقل فصح امانه كالبالغ بخلاف المجنون فانه لا قول له أصلا

(فصل) ولا يصح امان كافر وان كان ذميا لان النبي ﷺ قل « ذمة المسلمين واحدة يسمي بها أدناهم » فجعل الذمة للمسلمين فلا تحصل لغيرهم ، ولانه منهم على الاسلام وأهله فأشبهه الحربي ولا يصح امان مجنون ولا طفل لان كلامه غير معتبر فلا يثبت به حكم . ولا يصح امان زائل العقل بنوم او سكر او إغماء لذلك ولانه لا يعرف المصلحة من غيرها أشبه المجنون . ولا يصح من مكره لانه قول اكره عليه بغير حق فلم يصح كالأقرار

﴿ مسألة ﴾ (ويصح امان الامام لجميع الكفار وآحادهم)

واليوم الآخر فلا يركب دابة من فيء المسلمين حتى إذا أعجزها ردها فيه ، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يلبس ثوبا من فيء المسلمين حتى إذا أحلنه رده فيه» رواه ابو داود والاثرم وعن رجل من باقين قل أتيت رسول الله ﷺ وهو بوادي القرى فقلت ما تقول في الغنيمة؟ فقال «لله خمسها وأربعة أخماسها للجيش» فقلت فما أحد أولى به من أحد؟ قال «لا ولا السهم تستخرجه من جنبك أنت أحق به من أخيك المسلم» رواه الاثرم ولان الغنيمة مشتركة بين الغانمين واهل الخمس فلم يجوز لواحد الاختصاص بمنفعته كغيره من الاموال المشتركة فان دعت الحاجة الى القنال بسلاحهم فلا بأس قال احمد اذا كان انكى فيهم او خاف على نفسه فنعهم

وذكر حديث سيف ابي جهل وهو ماروى عبد الله بن مسعود قال انتهيت إلى ابي جهل يوم بدر وقد ضربت رجله فقات الحمد لله الذي أخزأك يا أبا جهل فأضربه بسيف معي غير طائل فوقع سيفه من يده فأخذت سيفه فضربت به حتى برد . رواه الاثرم وفي ركوب الفرس للجهاد روايتان (احدهما) يجوز كما يجوز في السلاح (والثانية) لا يجوز لانها تتعرض للعطب غالبا وقيمتها كثيرة بخلاف السلاح

لان ولايته عامة على الساميين . ويصح امان الامير لمن جعل باذانه من الكفار فأما في حق غيرهم فهو كاحد المسلمين لان ولايته على قتال اوئلك دون غيرهم ، ويصح امان احد الرعية للواحد والعشرة والقافلة الصغيرة والحصن الصغير لان عمر رضي الله عنه اجاز امان العبد لأهل الحصن الذي ذكرنا حديثه ولا يصح امانه لأهل بلدة ورستاق وجمع كثير لان ذلك يفضي الى تعطيل الجهاد والافتيات على الامام . ويصح امان الامام للاسير بعد الاستيلاء عليه لان عمر رضي الله عنه أمن الهرمزان وهو أسير . رواه سعيد . ولان الامان دون المن عليه وقد جاز المن عليه . فأما احد الرعية فليس له ذلك وهذا مذهب الشافعي وذكر ابو الخطاب انه يصح امانه لان زينب بنت رسول الله ﷺ اجارت زوجها أبا العاص بعد اسره فأمضاه النبي ﷺ وحي عن الازاعي ولنا ان امر الاسير مفوض الى الامام فلم يجوز الافتيات عليه بما يمنعه ذلك كقتله . وحديث زينب رضي الله عنها في امانها انما صح باجازة النبي ﷺ

(فصل) وإذا شهد للاسير اثنان او اكثر من المسلمين انهم امنوه قبل اذا كانوا بصفة الشهود

وقال الشافعي لا تقبل شهادتهم لانهم يشهدون على فعل أنفسهم

ولنا أنهم عدول من المسلمين غير متهمين شهدوا بامانه فوجب ان يقبل كما لو شهدوا على غيرهم أنه امنه وما ذكره لا يصح لان النبي ﷺ قبل شهادة المرضعة على فعلها في حديث عقبة بن الحارث فن شهد واحد : إني أمنت فقال القاضي قياس قول أحمد أنه يقبل كما لو قال الحاكم بعد عزله كنت حكمت فلان على فلان بحق فانه يقبل قوله وعلي قول أبي الخطاب يصح امانه فقبل خبره لانه كالحاكم

﴿ مسئلة ﴾ قال (ومن لقي عاجا فتمال له قف أو الق سلاحك فقد آمنه)

قد تقدم الكلام فيمن يصح أمّنه ونذكر ههنا صفة الامان فالذي ورد به الشرع لفظتان
أجرتك وأمنتك لقول الله تعالى (وان أحد من المشركين استجارك فاجره) وقول النبي صلى الله
عليه وسلم «قد اجرنا من أجرت وأمنا من أمنت وقال من دخل دار أبي سفيان فهو آمن، ومن
أغلق بابها فهو آمن» وفي معنى ذلك اذا قال لا تخف لا تذهل لا تخش لا خوف عليك لا بأس عليك
وقد روي عن عمر انه قال: اذا قلم لا بأس او لا تذهل او مترس فقد أمنتهم فان الله تعالى
يعلم الالسنه. وفي رواية أخرى اذا قال الرجل الرجل لا تخف فقد آمنه فاذا قال لا تذهل فقد آمنه
فان الله يعلم الالسنه

وروي ان عمر قال للهزمنا تكلم ولا بأس عليك فلما تكلم أمر عمر بقتله فقال أنس بن
مالك ليس لك الى ذلك سبيل قد أمنتك فقال عمر كلا، فقال الزبير قد قلت له تكلم ولا بأس
عليك فدرأ عنه عمر القتل. رواه سعيد وغيره وهذا كله لا نعلم فيه خلافا، فاما إن قال له قم أو قف
أو الق سلاحك فقال أصحابنا هو أمان ايضاً لان الكافر يعتقد هذا اماناً فاشبهه قوله أمنتك
وقال الاوزاعي إن ادعى الكافر انه آمن او قال انما وقفت لندائك فهو آمن فان لم يدع ذلك فلا
يقبل ويحتمل ان هذا ليس بامان لان لفظه لا يشعر به وهو يستعمل للارهاب والتخويف فلم يكن

في حال ولايته وهو قول الاوزاعي ويحتمل ان لا يقبل لانه ليس له ان يؤمنه في الحال فلم يقبل
اقراره به كما لو أقر بحق على غيره وهذا قول الشافعي
﴿ مسئلة ﴾ (ومن قال لكافر أنت آمن أو لا بأس عليك أو أجرتك أو قف أو الق سلاحك
أو مترس نفذ أمّنه)

قد ذكرنا من يصح امانه وقد ذكرنا ههنا صفة امان والذي ورد به الشرع لفظتان أجرتك
وأمنتك قال الله تعالى (وان أحد من المشركين استجارك فاجره) وقال النبي ﷺ «قد اجرنا من
أجرت وأمنا من أمنت - وقال - من دخل دار أبي سفيان فهو آمن» وفي معنى ذلك قوله «لا تخف
لا تذهل لا تخش لا خوف عليك لا بأس عليك» وقد روي عن عمر أنه قال اذا قلم لا بأس او لا تذهل
أو مترس فقد أمنتهم فان الله تعالى يعلم الالسنه وروي عن عمر رضي الله عنه أنه قال للهزمنا
تكلم ولا بأس عليك فلما تكلم أمر عمر بقتله فقال أنس بن مالك ليس لك الى ذلك سبيل قد أمنتك
قال عمر كلا قال الزبير إنك قد قلت تكلم ولا بأس عليك فدرأ عنه عمر القتل رواه سعيد وغيره
ولا نعلم في هذا كله خلافاً وأما ان قال له قف أو قم أو الق سلاحك فقال أصحابنا هو أمان ايضاً
لان الكافر يمتقد هذا اماناً فاشبهه قوله أمنتك وقال الاوزاعي ان ادعى الكافر انه أمان وقال

أماناً لقوله لا تقتلنك لكن يرجع إلى القاتل فإن قال نويت به الأمان فهو أمان ، وإن قال لم أرد أمانه نظرنا في الكافر فإن قال اعتقده أماناً رد إلى مأمنه ولم يجوز قتله وإن لم يعتقده أماناً فليس بأمان كما لو أشار إليهم بما اعتقدوه أماناً

(فصل) فإن أشار المسلم إليهم بما يرونه أماناً وقال أردت به الأمان فهو أمان ، وإن قل لم أرد به الأمان فالقول قوله لأنه أعلم بنية ، فإن خرج الكفار من حصنهم بناء على هذه الإشارة لم يجوز قتلهم ولكن يردون إلى مأمنهم

وقال عمر رضي الله عنه والله لو أن أحدكم أشار بإصبعه إلى السماء إلى مشرك فنزل بأمانه فقتله لقتلته به . رواه سعيد ، وإن مات المسلم أو غاب فانهم يردون إلى مأمنهم وبهذا قال مالك والشافعي وابن المنذر فإن قيل وكيف صححتم الأمان بالإشارة مع القدرة على النطق بخلاف البيع والطلاق والعق ؟ قلنا تغليباً لحقن الدم كما حقن دم من له شبهة كتاب تغليفاً لحقن دمه ولأن الكفار في الغالب لا يفهمون كلام المسلمين والمسلمون لا يفهمون كلامهم فدعت الحاجة إلى التكليم بالإشارة بخلاف غيره (فصل) إذا سببت كفرة فجاء ابنها يطلبها وقال إن عندي أسيراً مسلماً فاطلقوها حتى أحضره فقال الإمام أحضره فاحضره لزم إطلاقها لأن الفهم من هذا أجابته إلى ما سأل وإن قال الإمام لم أرد أجابته

إنما وقفت لذلك فهو آمن وإن لم يدع ذلك فلا يقبل قول شيخنا ويحتمل أن هذا ليس بأمان لأن إفضله لا يشعر به وهو يستعمل للارهاب والتخويف فأشبهه قوله لا تقتلنك لكن يرجع إلى القاتل فإن قال نويت به الأمان فهو أمان وإن قال لم أرد أمانه نظرنا في الكافر فإن قال اعتقده أماناً رد إلى مأمنه ولم يجوز قتله وإن لم يعتقده أماناً فليس بأمان كما لو أشار إليهم بما اعتقدوه أماناً

(فصل) فإن أشار إليهم بما اعتقدوه أماناً وقال أردت به الأمان فهو أمان ، وإن قال لم أرد به الأمان فالقول قوله لأنه أعلم بنية فإن خرج الكفار من حصنهم بناء على أن هذه الإشارة أمان لم يجوز قتلهم ويردون إلى مأمنهم فقد قال عمر رضي الله عنه والله لو أن أحدكم أشار بإصبعه إلى السماء إلى مشرك فنزل بأمانه فقتله لقتلته به . رواه سعيد وإن مات المسلم أو غاب فانهم يردون إلى مأمنهم وبهذا قال مالك والشافعي وابن المنذر فإن قيل وكيف صححتم الأمان بالإشارة مع القدرة على النطق بخلاف البيع والطلاق والعق ؟ قلنا تغليباً لحقن الدم كما حقن دم من له شبهة كتاب تغليفاً لحقن دمه ولأن الكفار في الغالب لا يفهمون كلام المسلمين ولا يفهم المسلمون كلامهم فدعت الحاجة إلى الإشارة بخلاف غيره . ومن قال لكافر أنت آمن فرد الأمان لم يتعقد لأنه يجب حق تقديم بصر مع الرد كالبيع وإن قبله ثم رده انتقض لأنه حق له فسقطه باسقاطه كالرق

(فصل) إذا سببت كفرة وجاء ابنها يطلبها وقال إن عندي أسيراً مسلماً فاطلقوها حتى أحضره فقال الإمام أحضره فاحضره لزم إطلاقها لأن الفهم من هذا أجابته إلى ما سأل فإن قال الإمام لم

لم يجبر على ترك أسيره ورد إلى مأمنه وقال أصحاب الشافعي يطلق الأسير ولا تطلق المشركة لان المسلم حر لا يجوز أن يكون ثمناً لمملوكة ويقال له ان اخترت شراء هائت بشمها
وانا أن هذا يفهم منه الشرط فيجب الوفاء به كما لو صرح به ولان الكافر فهم منه ذلك وبنى عليه فأشبهه ما لو فهم الامان من الاشارة ، وقولهم ان الحر لا يكون ثمن مملوكة قلنا لكن يصح أن يفادى بها فقد فادى رسول الله ﷺ بالاسيرة التي أخذها من سلمة بن الاكوع برجلين من المسلمين وفادى برجلين من المسلمين بأسير من الكفار ووفى لهم برد من جاءه مسلماً وقال «انه لا يصلح في ديننا الغدر» وإن كان رد المسلم اليهم ليس بحق لهم، ولانه التزم اطلاقها فلزمه ذلك لقوله عليه السلام «المسلمون على شروطهم» وقوله «انه لا يصلح في ديننا الغدر»

﴿مسئلة﴾ قال (ومن سرق من الغنيمة ممن له فيها حق أو لولده أو لسيده لم يقطع)

يبنى اذا كان السارق بعض الغانمين أو أباه أو سيده فلا قطع عليه لان له شبهة وهو حقه المتعاق بها فيكون ذلك مانعاً من قطعه لان الحدود تدرك بالشبهات فاشبهه ما لو سرق من مال مشترك بينه وبين غيره ، وهكذا إن كان لابنه وإن علا وهو قول أبي حنيفة والشافعي وزاد أبو حنيفة اذا

أراد اجابة لم يجبر على ترك أسيره ورد الى مأمنه وقال أصحاب الشافعي يطلق الأسير ولا تطلق المشركة لان المسلم حر لا يجوز أن يكون ثمن مملوكة ويقال ان اخترت شراء هائت بشمها
ولنا ان هذا يفهم منه الشرط فوجب الوفاء به كما لو صرح به ولان الكافر فهم منه ذلك وبنى عليه فأشبهه ما لو فهم الامان من الاشارة وقولهم لا يكون الحر ثمن مملوكة قلنا لكن يصلح ان يفادى بها فقد فادى النبي ﷺ بالاسيرة التي أخذها من سلمة بن الاكوع برجلين من المسلمين وفادى برجلين من المسلمين بأسير من الكفار ووفى لهم برد من جاء مسلماً وقال «انه لا يصلح في ديننا الغدر» وإن كان رد المسلم اليهم ليس بحق لهم، ولانه التزم اطلاقها فلزمه ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام «المسلمون على شروطهم» وقوله - انه لا يصلح في ديننا الغدر -

﴿مسئلة﴾ (ومن جاء بمشرك فادعى أنه آمنه فنكره فأتول قوله وعنه القول قول الأسير وعنه قول من يدل الحال على صدقه)

اذا جاء المسلم بمشرك فادعى المشرك انه آمنه وادعى المسلم اسره ففيه ثلاث روايات (إحداهن)
القول قول المسلم لان الاصل اباحة دم الكافر وعدم الامان
(واثنان) القول قول الأسير لان صدقه محتمل فيكون ذلك شبهة تمنع قتله وهذا اختيار أبي بكر
(والثالثة) يرجع الى قول من يدل ظاهر الحال على صدقه فإن كان الكافر ذا قوة معه سلاحه
فالظاهر صدقه وإن كان ضعيفاً مسلوب السلاح فالظاهر كذبه فلا يلتفت الى قوله وقال أصحاب

كان لذي رحم محرم منه فيها حق لم يقطع مبني على انه لا يقطع بسرقة ما لهم وقد سبق الكلام في هذا ، ولو كان لأحد الزوجين فيها حق فسرق منها الآخر لم يقطع عندهم لا يرى أن أحدهما يقطع بسرقة مال الآخر وقد سبق ذكر هذا

(فصل) والسارق من الغنيمة غير الغال فلا يجري مجراه في احراق رحله ولا يجري "غال مجرى السارق في قطع يده ، وذكر بعض أصحابنا أن السارق يحرق رحله لانه في معنى الغال ولانه لما درى عنه الحد وجب أن يشرع في حقه عقوبة أخرى كسارق الثمر يغرم مثلي ما سرق ولنا ان هذا لا يقع عليه اسم الغال حقيقة ولا هو في معناه لان الغلول يكثر لكونه أخذ مال لا حافظ له ولا يطلع عليه غالباً فيحتاج إلى زاجر عنه وليس كذلك السرقة فانها أخذ مال محفوظ فالحاجة إلى الزجر عنه أقل

﴿ مسألة ﴾ قال (وان وطئ جارية قبل أن يقسم أدب ولم يبلغ به سد الزاني وأخذ منه مهر مثلها فطرح في المقسم الا أن تلد منه فتكون عليه قيمتها)

يعني اذا كان الواطئ من الثايمين او ممن لواه فيها حق فلا حد عليه لان الملك يثبت للثايمين في الغنيمة فيكون الواطئ حق في هذه الجارية وإن كان قليلاً فيدراً عنه الحد للشبهة وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي وقال مالك وابو ثور عليه الحد لقول الله تعالى (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد

الشافعي لا يقبل قواه وان صدقه المسلم لانه لا يقدر على امانه فلم يقبل اقراره به ولنا أنه كافر لم يثبت اسره ولا نازعه فيه منازع فقبل قواه في الامان كالرسول

(فصل) ومن طلب الامان ايسمع كلام الله تعالى ويعرف شرائع الاسلام لزمه اجابتهم ثم يرد الى مأمنه لا نعلم فيه خلافاً وبه قال قتادة ومكحول والاوزاعي والشافعي وكتب بذلك عمر بن عبد العزيز الى الناس لقول الله تعالى (وان أحد من المشركين استجارك فاجره حتى يسمع كلام الله ثم ابلغه مأمنه) قال الاوزاعي هي الى يوم القيامة

﴿ مسألة ﴾ (ومن أعطي اماناً ليفتح حصناً ففتح واشتبه علينا حرم قتلهم واسترقاقهم) .

إذا حصر المسلمون حصناً فناداهم رجل أمنوني افتح لكم الحصن جاز أن يعطوه اماناً فنزى بن لبيد لما حصر النخير قال الاشعث بن قيس اعطوني الامان لعشرة افتح لكم الحصن ففعلوا فان أشكل عليهم وادعى كل واحد من الحصن انه الذي أمنوه لم يجوز قتل واحد منهم ، لان كل واحد منهم يحتمل صدقه وقد اشتبه المباح بالمحرم فيما لا ضرورة اليه فحرم الكل كما لو اشتبهت ميتة بمذكاة وأخته باجنبيات أو زان محصن بمعصومين ، وبهذا قال الشافعي ولا نعلم فيه خلافاً ويجرم استرقاقهم ايضاً في أحد الوجهين وذكر القاضي ان احمد نص عليه وهو مذهب الشافعي لما ذكرنا في تحرير

منها مائة جلدة) وهذا زان ، ولانه وطىء في غير ملك عامداً علماً بالتحريم فلزمه الحد كما لو وطىء جارية غيره . وقال الاوزاعي كل من سلف من علمائنا يقول عليه أدنى الحدين مائة جلدة ومنع بعض الفقهاء ثبوت الملك في الغنيمة وقال انما يثبت بالاخبار . ليل ان أحدهم لو قال أسقطت حتى سقط ولو ثبت ملكه لم يزل بذلك كالوارث

ولنا ان له فيها شبهة الملك فلم يجب عليه الحد كوطء الجارية المشتركة والآية مخصوصة بوطء الجارية المشتركة وجارية ابنه فتقيس عليه هذا ومنع الملك لا يصح لان ملك الكفار قد زال ولا يزول الا الى مالك ، ولانه تصح قسمته ويملك الغانمون طلب قسمتها فشبهت مال الوارث انما كثر الغانمون فقل نصيب الواطىء ولم يستقر في شيء بعينه وكان الامام تعيين نصيب كل واحد بغير اختياره فلذلك جاز أن يسقط بالاسقاط بخلاف الميراث وضعف الملك لا يخرج عن كونه شبهة في الحد الذي يدرأ بالشبهات ولهذا يسقط الحد بادنئ شيء ، وإن لم يكن حقيقة الملك فهو شبهة . اذا ثبت هذا فانه يعزر ولا يبلغ بالتعزير الحد على ما سافناه ويؤخذ منه مهر مثاها فيطرح في المقسم بهذا قال الشافعي

وقال القاضي انه يسقط عنه من المهر قدر حصته منها ويجب عليه بقية كما لو وطىء جارية مشتركة بينه وبين غيره وليس بصحيح لاننا اذا أسقطنا عنه حصته وأخذنا الباقي فظرحناه في المغنم ثم قسمناه

القتل فان استرقاق من لا يحل استرققه محرم (والوجه الثاني) يقرع فيخرج صاحب الامان بالقرعة ويسترق الباقيون ، قاله أبو بكر لأن الحق لواحد منهم غير معلوم فأخرج بالقرعة كما لو أعتق عبداً من عبيده واشكل وبخالف القتل فانه إراقة دم يندرى بالشبهات بخلاف الرق ، ولهذا يمتنع القتل في النساء والصبيان دون الاسترقاق ، وقال الاوزاعي إذا أسلم واحد من أهل الحصن قبل فتحه أشرف علينا ثم أشكل فادعى كل واحد منهم انه الذي أسلم سعى كل واحد منهم في قيمة نفسه ويترك له عشر قيمته وقياس المذهب أن فيها وجهين كالتي قبلها .

(فصل) قال احمد إذا قال الرجل كف عني حتى أدلك على كذا فبعث معه قوماً ليدهم فامتنع من الدلالة فلهم ضرب عنقه لان أمانه بشرط ولم يوجد .

قل أحمد إذا لقي علجاً وطلب منه الامان فلا يؤمنه لانه يخاف شره وان كانوا سرية فاهم أمانه يعني أن السرية لا يخافون من غدر العلج بخلاف الواحد وان لقيت السرية اعلاجا فادعوا انهم جاءوا مستأمنين فان كان معهم سلاح لم يقبل منهم لان خلعهم السلاح يدل على محاربتهم وان لم يكن معهم سلاح قبل قوله لانه دليل على صدقهم .

﴿ مسألة ﴾ (ويجوز عقد الامان للرسول والمسته من ويقيمون مدة الهدنة بغير جزية وعند أبي الخطاب لا يقيمون سنة إلا بجزية) .

على الجميع وهو فيهم عاد اليه سهم من حصة غيره ولان قدر حصته قد لا تمكن معرفته لقلة المهر وكثرة الغنائمين ثم إذا أخذناه فان قسمناه مفرداً على من سواه لم يمكن ، وان خلطنا بقيية الغنيمة ثم قد مناه على الجميع أخذ سهمها مما ليس له فيه حق . إذا ثبت هذا فان ولدت منه ذلولد حر يلحقه نسبه وبهذا قال الشافعي ، وقال ابو حنيفة هو رقيق لا يباحته نسبه لان الغنائمين انما يملكون بالقسمة وقد صادف وطؤه غير مملوكه

ولنا انه وطء سقط فيه الحد بشبهة الملك فيلحق فيه النسب كوطء جارية ابنه وما ذكره غير مسلم ثم يبطل بوطء جارية ابنه ، ويفارق الزنا فانه يوجب الحد . وإذا ثبت هذا فان الامة تصير أم ولده في الحال ، وقال الشافعي لا تصير أم ولد في الحال لانها ليست مملوكه فإذا ملكها بعد ذلك فهل تصير أم ولد ؟ فيها قولان

ولنا انه وطء يلحق به النسب لشبهة الملك فتصير به أم ولد كوطء جارية ابنه ويبطل ما ذكره بجارية الابن ولا نسلم ما ذكره فانا قد بينا ان الملك يثبت في الغنيمة بمجرد الاغتنام ، وعليه قيمتها تطرح في الغنم لانه فوتها عليهم وأخرجها من الغنيمة بفعله فلزمته قيمتها كما لو قتلها فان كان معسراً كان في ذمته قيمتها وقل القاضي إذا كان معسراً حسب قدر حصته من الغنيمة فصارت أم ولد وباقيها رقيق للغنائمين لان كونها أم ولد إنما يثبت بالسراية في ملك غيره فلم يسر في حق المعسر كالاغتنام ولنا انه استيلاء جعل بعضها أم ولد فيجعل جميعها أم ولد كاستيلاء جارية الابن ، وفارق

يجوز عقد الامان للرسول والمستأمن ، لان النبي ﷺ كان يؤمن رسل المشركين ولما جاءه رسولا مسايمة قال لولا ان الرسل لا تقتل لقتلتكما ولان الحاجة تدعو إلى ذلك لاننا لو قتلنا رسلهم لقتلوا رسلنا فتفوت صاحبة الرسالة ويجوز عقد الامان لكل واحد منهما مطلقاً ومقيداً بمدة سواء كانت طويلة أو قصيرة بخلاف الهدنة فانها لا تجوز إلا مقيدة لان في جوازها مطلقة ترك للجهاد وهذا بخلافه ويجوز أن يقيموا مدة الهدنة بغير جزية ، ذكره القاضي ، قال أبو بكر هذا ظاهر كلام أحمد .

وقال أبو الخطاب عندي أنه لا يجوز أن يقيم سنة بغير جزية وهو قول الاوزاعي والشافعي لقول الله تعالى (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) ووجه الأول انه كافر أبيح له الإقامة في دار الاسلام من غير التزام جزية فلم يلزمه كالنساء والصبيان ولان الرسول لو كان بما لا يجوز أخذ الجزية منه لاستوى في حقه السنة وما دونها في أر الجزية لا تؤخذ منه في الدين اذا جازت له الإقامة في احدها جازت في الاخرى قياساً لها عليها وقوله تعالى (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) أي يلتزمونها ولم يرد حقيقة الاعطاء وهذا مخصوص منها بالاتفاق فانه تجوز له الإقامة من غير التزام لها ولان الآية تخصصت بما دون الحول فتقيس على المحل المخصوص .

العتق لان الاستيلاء أقوى لكونه فعلاً وينفذ من المجنون ، فأما قيمة الولد فقال ابو بكر فيها روايتان (إحداهما) تلزمه قيمته حين وضعه تطرح في الغنم لانه فوت رقه فأشبهه ولد المغرور (والثانية) لاتلزمه لانه ملكها حين علقته ولم يثبت ملك الغانمين في الولد بحال فأشبهه ولد الاب من جارية ابنه إذا وطئها ولانه يعتق حين علقه ولا قيمة له حينئذ وقال القاضي اذا صار نصفها أم ولد يكون الولد كله خراً وعليه قيمة نصفه

(فصل) إذا كان في الغنينة من يعتق على بعض الغانمين نظرت فان كان رجلاً لم يعتق لان العباس عم النبي ﷺ وعم علي وعقيل أخا علي كانوا في أسرى بدر فلم يعتقوا عاينهم ولان الرجل لا يصير رقيقاً بنفس السبي ، وإن استرق او كان الاسير امرأة او صبياً اعتق عاينه قدر نصيبه وسرى الى باقيه ان كان موسراً وإن كان معسراً لم يعتق عاينه إلا ملكه منه

وقال الشافعي لا يعتق منه شيء وهذا مقتضى قول ابي حنيفة لانه لا يملك بمجرد الاغتنام ، ولو ملك لم يتبين ملكه فيه وان قسمه وجعله في نصيبه واختار تملكه عتق عليه وإلا فلا ، وإن جعل له بعضه فاختار تملكه عتق عليه وقوم عليه الباقي

ولنا ما بيناه من أن الملك يثبت للغانمين لكون الاستيلاء اتمام وجد منهم وهو سبب للملك ولان ملك الكفار قد زال ولا يزول إلا الى المسلمين

﴿ مسألة ﴾ (ومن دخل دار الاسلام بغير أمان وادعى أنه رسول أو تاجر معه متاع يبيعه قبل منه) .

إذا دخل حربي دار الاسلام بغير أمان وادعى أنه رسول قبل منه ولم يجز التعرض له اتول النبي ﷺ لرسولي مسلمة « لولا أن الرسل لا تقتل لقتلتما » ولان العادة جارية بذلك وان ادعى أنه تاجر وقد جرت العادة بدخول تجارهم أينما لم يعرض له إذا كان معه ما يبيعه لانهم دخلوا يعتقدون الامان أشبه مالو دخلوا بأشارة مسلم .

قال أحمد إذا ركب القوم في البحر فاستقبلهم فيه تجار مشركون من أرض العدو ويريدون بلاد الاسلام لم يعرضوا لهم ولم يقاتلهم وكل من دخل بلاد المسلمين من أرض الحرب بتجارة ببيع ولم يسأل عن شيء وإن لم يكن معه تجارة فقال جئت مستأئناً لم يقبل منه . وكان الامام فيه مخيراً ونحو هذا قول الاوزاعي والشافعي وكذلك ان كان جاسوساً لانه حربي أخذ بغير أمان فأشبهه المأخوذ في حال الحرب وان كان ممن ضل الطريق أو حملته الريح في مركب إلينافه ولمن أخذه في إحدى الروايتين لانه أخذ بغير قتال في دار الاسلام فكان لا أخذه كالصيد والحشيش والاخرى يكون فيئاً للمسلمين لانه أخذ بغير قتال أشبه مالو أخذ في دار الحرب ، وقد روي عن أحمد رحمه الله أنه سئل عن الدابة تخرج من بلد الروم او تنفقت فتدخل القرية وعن القوم يضلون عن الطريق فيدخلون القرية من

(فصل) وان أعتق بعض الغانمين عبداً من الغنيمة قبل القسمة فان كان ممن لم يثبت فيه الرق كالرجل قبل استرقاقه لم يعتق لما ذكرناه قبل ، وإن كان رقيقاً كالمرأة والصبي عتق عليه قدر حصته وسرى إلى باقيه ان كان موسراً وعليه قيمة باقيه تطرح في القسم ، وان كان معسراً عتق عليه قدر ملكه من الغنيمة لانه موسر بقدر حصته من الغنيمة فان كان بقدر حقه من الغنيمة عتق ولم يأخذ شيئاً وإن كان دون حقه أخذ باقي حقه وإن كان أكثر من حقه لم يعتق الا قدر حقه فان أعتق عبداً ثانياً وفضل من حقه عن الاول شيء عتق بقدره من الثاني وان لم يفضل شيء لم يعتق من الثاني شيء

(فصل) ويكره نقل رءوس المشركين من بلد الى بلد والمثلة بقتلهم وتعذيبهم لا روى سمرة ابن جندب قال : كان النبي ﷺ يحثنا على الصدقة وينهانا عن المثلة . وعن عبدالله قال قال رسول الله ﷺ « ان أعف الناس قتلة أهل الايمان » رواهما ابو داود وعن شداد بن أوس عن النبي ﷺ قال « ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبح » رواه النسائي ، وعن عبدالله بن عامر انه قدم على ابي بكر الصديق برأس البطريق فأذكر ذلك فقال يا خليفة رسول الله فانهم يفعلون ذلك بنا قال فاستناب بفارس والروم؟ لا يحمل الي رأس فانما يكفي الكتاب والخبر

وقال الزهري لم يحمل الى النبي ﷺ رأس قط وحمل الى ابي بكر رأس فأنكره ، واول من

قرى المسلمين فيأخذونهم فقال يكون لاهل القرية كلهم وسئل عن مركب بعث به ملك الروم وفيه رجاله فطرخته الريح إلى طرسوس فخرج إليه أهل طرسوس فقتلوا الرجال وأخذوا الاموال فقال هذا فيء للمسلمين مما أفاء الله عليهم ، وقال الزهري هو غنيمة وفيه الخمس .

(فصل) ومن دخل دار الحرب رسولا أو تاجرا بامانهم فخيانتهم محرمة عليه لانهم انما اعطوه الامان مشروطا بتك خيانتهم وأمنه إياهم من نفسه وان لم يكن ذلك مذكورا في اللفظ فهو معلوم في المعنى وكذلك من جاءنا منهم بأمان فخاننا فهو ناقض لامانه ولان خيانتهم غدر ولا يصلح في ديننا الغدر فان خانهم أو سرق منهم أو اقترض شيئاً وجب عليه رد ما أخذ إلى أربابه فان جاء أربابه إلى دار الاسلام بأمان أو ايمان رده اليهم والا بعث به اليهم لانه أخذه على وجه يحرم عليه أخذه فلزمه رده كالأخذ من مال مسلم

﴿مسألة﴾ (واذا أودع المستامن ماله مسلماً أو أقرضه إياه ثم عاد إلى دار الحرب بقي الامان في ماله يبعث اليه ان طلبه)

وجملة ذلك ان من دخل من أهل الحرب الى دار الاسلام بأمان فأودع ماله مسلماً أو ذمياً أو أقرضه إياه ثم عاد الى دار الحرب لحاجة يقضيها أو رسولا ثم يعود الى دار الاسلام فهو على أمانه في نفسه وماله لانه لم يخرج بذلك عن نية الاقامة بدار الاسلام فأشبه الذمي اذا دخل لذلك ، وان دخل مستوطناً

حملت اليه الروس عبدالله بن الزبير ويكره رميها في المنجنيق نص عليه احمد ، وان فعلوا ذلك لمصلحة جاز لما روينا ان عمرو بن العاص حين حاصر الاسكندرية ظفر أهلها برجل من المسلمين فأخذوا رأسه فجاء قومه عمرًا مفضيين فقال لهم عمرو خذوا رجلا منهم فاقطعوا رأسه فارموا به اليهم في المنجنيق ففعلوا ذلك فرمى أهل الاسكندرية وأس المسلم إلى قومه

(فصل) يجوز قبول هدية الكفار من أهل الحرب لان النبي ﷺ قبل هدية المقوقس صاحب مصر فان كان ذلك في حال الغزو فقال أبو الخطاب ما اهداه المشركون لأمر الجيش أو لبعض قواده فهو غنيمة لانه لا يفعل ذلك الا خوفا من المسلمين. فظاهر هذا ان ما أهدي لأحد الرعية فهو له ، وقال القاضي هو غنيمة أيضا وإن كان من دار الحرب إن دار الاسلام فهو لمن أهدي له سواء كان الامام أو غيره لان النبي ﷺ قبل الهدية فكانت له دون غيره وهذا قول الشافعي ومحمد ، وقال أبو حنيفة هو للمهدي له بكل حال لانه خص بها أشبه إذا كان في دار الاسلام وحكي ذلك رواية عن أحمد ولنا أنه أخذ ذلك بظهر الجيش أشبه ما لو أخذه قهراً ولانه إذا أهدي للامام أو الامير فالظاهر أنه يداري عن نفسه به فأشبه ما أخذ منه قهراً ، وأما إن أهدي لأحد المسلمين فلم يقصد به ذلك في الظاهر لعدم الخوف منه فيكون له كما لو أهدي اليه في دار الاسلام ، ويحتمل ان ينظر فان كان بينهما مهادنة قبل ذلك فله ما أهدي اليه، وإن تجدد ذلك بالدخول إلى دارهم فهو للمسلمين كقولنا في الهدية إلى القاضي

أو محارباً بطل الامان في نفسه وبقي في ماله لانه بدخوله دار الاسلام بأمان ثبت الامان لماله الذي معه تبعاً فإذا بطل في نفسه بدخوله دار الحرب بقي في ماله لاختصاص البطل في نفسه فيختص البطلان به، فان قيل انما يثبت الامان لماله تبعاً فإذا بطل في المتبوع بطل في التابع قلنا بل يثبت له الامان لمعنى وجد فيه وهو إدخاله معه وهذا يقتضي ثبوت الامان له وان لم يثبت في نفسه بدليل ما لو تبعه مع مضارب له أو وكيل فانه يثبت له الامان وان لم يثبت في نفسه ولم يوجد فيه ههنا ما يقتضي نقض الامان فيه فبقي على ما كان عليه فان أخذه معه إلى دار الحرب انتقض الامان فيه كما انتقض في نفسه لوجود البطل فيهما. إذا ثبت هذا فإذا طالبه صاحبه بعث اليه وان تصرف فيه ببيع أو هبة أو نحوه صح تصرفه لانه ملكه وان مات في دار الحرب انتقل المال إلى وارثه ولم يبطل الامان فيه، وقال أبو حنيفة يبطل وهو قول الشافعي لانه قد صار لوارثه ولم يعقد فيه أماناً فوجب ان يبطل فيه كسائر أمواله

ولنا ان الامان حق واجب لازم متعلق بالمال فإذا انتقل إلى الوارث انتقل بحقه كسائر الحقوق من الرهن والضمين والشفعة وهذا اختيار الرزني ولانه مال له أمان فينتقل إلى وارثه مع بقاء الامان فيه كالمال الذي مع مضاربه وان لم يكن له وارث صار في بيت المال كمال الذي إذا مات وليس له وارث فان كان له وارث في دار الاسلام لم يرثه ذكره القاضي لاختلاف الدارين والاولى انه يرثه

(كتاب الجزية)

وهي الوظيفة المأخوذة من الكافر لاقامته بدار الاسلام في كل عام وهي فعلة من جزى يجزي إذا قضى . قال الله تعالى « واتقوا يوماً لا تجزي نفس عن نفس شيئاً » تقول العرب جزيت ديني إذا قضيته والاصل فيها الكتاب والسنة والاجماع . أما الكتاب فقول الله تعالى (قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون)

وأما السنة فما روى المغيرة بن شعبه أنه قال لجند كسرى يوم نهاوند أمرنا نهبنا رسول ربنا أن نقاتلكم حتى تعبدوا الله وحده أو تؤدوا الجزية أخرجه البخاري ، وعن بريدة أنه قال : كان رسول الله ﷺ إذا بعث أميراً على سرية أو جيش أو صاه بتقوى الله تعالى في خاصة نفسه وبمن معه من المسلمين خيراً وقال له « إذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى إحدى خصال ثلاث ادعهم إلى الاسلام فإن أجابوك فاقبل وكف عنهم فإن أبوا فادعهم إلى اعطاء الجزية فإن أجابوك فقبل منهم وكف عنهم فإن أبوا فاستمّن بالله وقاتلهم » في اخبار كثيرة واجمع المسلمون على جواز أخذ الجزية في الجملة .

لأن ملتها واحدة فورثه كالمسلمين فإن مات المستأمن في دار الاسلام فهو كوته في دار الحرب سواء لأن المستأمن حربي تجري عليه أحكامهم وإن رجع إلى دار الحرب فسبي واسترق فقال القاضي يكون أمره موقوفاً حتى يعلم آخر أمره فإن مات كان فينا لأزريق لا يورث وإن عتق كان له وإن لم يسترق ولم يكن من عليه الامام أو فاداه فماله له وإن قتله فماله لورثته كما لو مات . إن لم يسب ولكن دخل دار الاسلام بغير أمان ليأخذ ماله جاز قتله وسببه لأن ثبوت الأمان لاله لا يثبت الأمان لنفسه كما لو كان ماله وديعة بدار الاسلام وهو مقيم بدار الحرب

(فصل) وإن أخذ المسلم من الحربي في دار الحرب مالا مضاربة أو وديعة ودخل به دار الاسلام فهو في أمان حكمه حكم ما ذكرنا وإن أخذه ببيع في الذمة أو قرض فالثمن في ذمته عليه أداءه إليه وإن اقترض حربي من حربي مالا ثم دخل اليه فأسلم فعليه رد البذل لأنه أخذه على سبيل المعاوضة فأشبهه ماله تزوج حربية ثم أسلم لزمه مهرها

(فصل) وإذا سرق المستأمن في دار الاسلام أو قتل أو غصب ثم عاد إلى دار الحرب ثم خرج مستأمناً مرة ثانية استوفي منه ما لزمه في أمانه الأول كما لو لم يدخل دار الحرب وإن اشترى عبداً مسلماً فخرج به إلى دار الحرب ثم قدر عليه لم يغنم لأنه لم يثبت ملكه عليه لكون الشراء باطلاً

(مسئلة) قل (ولا تقبل الجزية الا من يهودي أو نصراني أو مجوسي اذا كانوا مقيمين دلي ما عرهدوا عليه)

وجملته أن الذين تقبل منهم الجزية صنفان أهل كتاب ومن له شبهة كتاب فاهل الكتاب اليهود والنصارى ومن دان بدينهم كالسامرة يدينون بالتوراة ويعلمون بشريعة موسى عليه السلام وانما خالفهم في فروع دينهم وفرق النصارى من اليعقوبية والنسطورية والملكية والفرنجية والروم والارمن وغيرهم ممن دان بالانجيل وانتسب الى عيسى عليه السلام والعمل بتسريعته فكاهم من أهل الانجيل ومن عدا هؤلاء من الكفار فليس من اهل الكتاب بدليل قول الله تعالى (ان تقولوا انما انزل الكتاب على طائفتين من قبلنا) واختلف أهل العلم في الصابئين فروي عن أحمد أنهم جنس من النصارى وقال في موضع آخر بلغني أنهم يسبتون فهؤلاء اذا اسبتوا فهم من اليهود

وروي عن عمر أنه قال هم يسبتون ، وقال مجاهد هم بين اليهود والنصارى ، وقال السدي والربيع هم من اهل الكتاب وتوقف الشافعي في امرهم والصحيح أنه ينظر فيهم فان كانوا يوافقون

ويرد بائعه اثنان الى الحرب لانه حصل في أمان فان كان العبد تالفاً على الحربي قيمته ويتراد ان الفضل (فصل) واذا دخلت الحربية اليها بأمان فمزوجت ذميا في دارنا ثم أرادت الرجوع لم تمنع إذا رضي زوجها أو فارقه أو قل أبو حنيفة تمنع ولنا انه عقد لا يلزم الرجل به المقام فلا يلزم المرأة كعقد الاجارة **(مسئلة) (وإذا أسر الكفار مسلما فأطلقوه بشرط ان يقيم عندهم مدة لزمه الوفاء لهم ولم يكن له ان يهرب)**

نص عليه لقول النبي ﷺ «المؤمنون عند شروطهم» وقال الشافعي لا يلزمه، وان أطلقوه وثمنوه صاروا في أمان منه لان أمانهم له يقتضي سلامتهم منه فان أمكنه اللضي الى دار الاسلام لزمه وان تعذر عليه أقام وكان حكمه حكم من اسلم في دار الحرب فان خرج فأدر كوه وتبعوه قاتلهم وبطل الامان لانهم طلبوا منه الأمان وهو معصية

(مسئلة) (فان لم يشترطوا شيئا أو شرطوا كونه رقيقاً فله ان يقتل ويسرق ويهرب) اما اذا أطلقوه ولم يؤمنوه فله ان يأخذ منهم ما قدر عليه ويسرق ويهرب لم يؤمنهم ولم يؤمنه وكذلك ان شرطوا كونه رقيقاً فرضي بذلك أو لم يرض لان كونه رقيقاً حكم شرعي لا يثبت عليه بقوله ولو ثبت لم يقتض امانا له منهم ولا لهم منه وهذا مذهب الشافعي وان احلفوه على ذلك وكان مكرها لم تنعقد يمينه وان كان مختاراً انقذت يمينه ويحتمل ان تلزمه الاقامة اذا قلنا يلزمه الرجوع اليهم على ما ذكره في المسئلة التي بعدها وهو قول الليث

أحد أهل الكتابين في نبيهم وكتابتهم فهم منهم وإن خالفوهم في ذلك فليس هم من أهل الكتاب ويروى عنهم أنهم يقولون إن الفلك حي ناطق وإن الكواكب السبعة آلهة فإن كانوا كذلك فهم كعبد الاوثان وأما أهل صف إبراهيم وشيث وزبور داود فلا تقبل منهم الجزية لأنهم من غير الطائفتين ولأن هذه الصف لم تكن فيها شرائع إنا هي مواعظ وأمثال كذلك وصف النبي ﷺ صف إبراهيم وزبور داود في حديث أبي ذر

وأما الذين لهم شبهة كتاب فهم المجوس فإنه يروى أنه كان لهم كتاب فرفع فصار لهم بذلك شبهة أو جبت حقن دماهم وأخذ الجزية منهم ولم ينتهض في إباحة نكاح نسائهم ولا ذبائهم دليل هذا قول أكثر أهل العلم، ونقل عن أبي تور أنهم من أهل الكتاب ونحل نسائهم وذبائهم لما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال أنا أعلم الناس بالمجوس كان لهم علم يعلمونه وكتاب يدرسونه، وإن ملكتهم سكر فوقع على بنته وأخته فاطم عليه بعض أهل مملكته فلما صحوا جاءوا يقيمون عليه الحد فامتنع منهم ودعى أهل مملكته وقال أتعلون ديناً خيراً من دين آدم وقد أنكح بنيه بناته فأنا على دين آدم قال فتابعه قوم وقتلوا الذين يخلفونهم حتى قتلوهم فأصبحوا وقد أسري بكتابتهم ورفع العلم الذي في صدورهم فهم أهل كتاب وقد أخذ رسول الله ﷺ أبو بكر - وأراه قال وعمر - منهم الجزية رواه الشافعي وسعيد وغيرهما ولأن النبي ﷺ قال «سئوا بهم سنة أهل الكتاب»

﴿مسألة﴾ (وإن أطلقوه بشرط أن يبعث إليهم مالا وإن عجز عنه عاد إليهم لزمه الوفاء لهم إلا أن تكون امرأة فلا ترجع إليهم وقال الخري لا يرجع الرجل أيضاً) وجملة ذلك أن الأسير إذا أطلقه الكفار وشرطوا عليه أن يبعث إليهم بفدائه أو يعرّد إليهم واحلفوه فإن كان مكرها لم يلزمه الوفاء لهم برجوع ولا فداء لقول النبي ﷺ «عني لامتي عن الخطأ والنسيان وما استكر هو عليه، وإن لم يكره وقدر على الفداء الذي شرط على نفسه لزمه إداؤه وبه قال الحسن وعطاء والزهري والنخعي والثوري والاوزاعي ونص الشافعي على أنه لا يلزمه لأنه حر لا يستحقون بدله

ولنا قول الله تعالى (وأوفوا بعهدي إذا عاهدتم) ولما صالح النبي ﷺ أهل الحديبية على رد من جاءه مسلماً وفي إهم وقال «إنا لا يصلح في ديننا الغدر» ولأن في الوفاء مصلحة للاسارى وفي الغدر مفسدة في حقهم لأنهم لا يأمنون بعده والحاجة داعية إليه فلزمه الوفاء كما يلزمه الوفاء بعقد الهدنة ولأنه عاهدهم على أداء مال فلزمه الوفاء لهم كضمن المبيع والمشرط في عقد الهدنة في موضع يجوز شرطه فإن عجز عن الفداء وكانت امرأة لم ترجع إليهم ولم يحل لها ذلك لقول الله تعالى (فلا ترجعنهن إلى الكفار) ولأن في رجوعها تسليطاً لهم على وطئها حراماً وقد منع الله رسوله رد النساء إلى الكفار

ولنا قول الله تعالى (ان تقولوا انما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا) والمجوس من غير الطائفتين ، وقول النبي ﷺ « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » يدل على انهم غيرهم ، وروى البخاري بإسناده عن بحالة^(١) انه قال ولم يكن عمر أخذ الجزية من المجوس حتى حدثه عبد الرحمن بن عوف ان رسول الله ﷺ أخذها من مجوس هجر ولو كانوا أهل كتاب لما وقف عمر في أخذ الجزية منهم مع أمر الله تعالى بأخذ الجزية من أهل الكتاب وما ذكروه هو الذي صار لهم به شبهة الكتاب . وقد قال ابو عبيد لأحسب ما روه عن علي في هذا محفوظا ولو كان له أصل لما حرم النبي ﷺ نساءهم وهو كان أولى بعلم ذلك ، ويحوز أن يصح هذا مع تحريم نساءهم وذبا عنهم لان الكتاب المبيح لذلك هو الكتاب المنزل على إحدى الطائفتين وليس هؤلاء منهم ، ولان كتابهم رفع فلم يندثر للاباحة . ويثبت به حقن دماهم

فاما قول ابي ثور في حل ذبا عنهم ونساءهم فيخالف الاجماع فلا يلتفت اليه ، وقوله عليه السلام . « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » في أخذ الجزية منهم . إذا ثبت هذا فان أخذ الجزية من أهل الكتاب . والمجوس ثابت بالاجماع لانعلم في هذا خلافا فان الصحابة رضي الله عنهم أجمعوا على ذلك

(١) هو بحالة ابن عبد كاتب جزى ابن معاوية عم الاحنف روى عنه عمرو ابن دينار وقشير بن عمر ابن عوف الاعرابي، سئل أبو زرعة عن بحالة بن عبد الذي روى عن ابن عباس قال مكي ثقة

بعد صلحه على ردهن في قضية الحديدية وفيها لجاء نسوة مؤمنات فهاهم الله ان يردوهن رواه أبو داود وغيره وان كان المفادى رجلا فقيه روايتان (احدهما) لا يرجع اختاره الخرقى وهو قول الحسن والنخعي والثوري والشافعي لان الرجوع اليهم معصية فلم يلزم بالشرط كما لو كان امرأة وكما لو شرط قتل مسلم أو شرب الخمر

(وانثانية) يلزمه وهو قول عثمان والزهرى والاوزاعي لما ذكرنا في بعث الفداء ولان النبي ﷺ عاهد قريشا على رد من جاءه مسلما فرد أبا بصير وأبا جندل وقال «إنا لا يصلح في ديننا الفدر» وفارق رد المرأة فان الله تعالى فرق بينهما في هذا الحكم حين صالح النبي صلى الله عليه وسلم قريشا على رد من جاءه منهم مسلما فامضى الله سبحانه ذلك في الرجال ونسخه في النساء وسند ذكر الفرق بينهما في هذا الباب الذي بعه انشاء الله تعالى

(فصل) فان اشترى الاسير شيئا مختاراً أو اقترضه فالعقد صحيح ويلزمه الوفاء لهم لانه عقد معاوضة فأشبه ما لو فاعه غير الاسير وان كان مسكرا لم يصح وان اكرهوه على قبضه لم يضمه واكن عليه رده اليهم إن كان باقياً لانهم دفعوه اليه بحكم العقد وإن قبضه باختياره ضمنه لانه قبضه باختياره عن عقد فاسد وان باعه والعين قائمة لزم ردها وان عدت رديمتها

(فصل) وإذا اشترى المسلم أسيراً من أيدي العدو فان كان باذنه لزمه ان يؤدي الى الذي اشتراه ما أداه فيه بغير خلاف علمناه لانه إذا أذن فيه كان نائبه في شراء نفسه فكان الثمن على الأمر كالوكيل ، وان كان بغير اذنه لزم الاسير الثمن أيضاً وبه قال الحسن والزهرى والنخعي

وعمل به الخلفاء الراشدون ومن بعدهم الى زمننا هذا من غير تكدير ولا مخالف وبه يقول أهل العلم من أهل الحجاز والعراق والشام ومصر وغيرهم مع دلالة الكتاب على أخذ الجزية من أهل الكتاب ودلالة السنة على أخذ الجزية من المجوس بما روينا من قول المغيرة لأهل فارس أمرنا نبينا أن نقاتلكم حتى تعبدوا الله وحده أو تؤدوا الجزية . وحديث بريدة وعبد الرحمن بن عوف ، وقول النبي صلى الله عليه وسلم « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » ولا فرق بين كونهم عجماء أو عرباً ، وبهذا قول مالك والاوزاعي والشافعي وأبو ثور وابن المنذر ، وقال أبو يوسف لا تؤخذ الجزية من العرب لأنهم شرفوا بكونهم من رهط النبي ﷺ

ولنا عموم الآية وإن النبي صلى الله عليه وسلم بعث خالد بن الوليد إلى دومة الجندل فأخذ أكيدر دومة فصالحه على الجزية وهو من العرب رواه أبو داود وأخذ الجزية من نصارى نجران وهم عرب وبعث معاذاً إلى اليمن فقال « انك تأتي قوماً أهل كتاب » متفق عليه . وأمره أن يأخذ من كل حالم ديناراً وكانوا عرباً . قال ابن المنذر ولم يبلغنا أن قوماً من العجم كانوا سكاناً باليمن حيث وجه معاذاً ولو كان لكان في أمره أن يأخذ من جميعهم من كل حالم ديناراً دليل على أن العرب تؤخذ منهم الجزية ، وحديث بريدة فيه أن النبي ﷺ كان يأمر من بعثه على سرية أن يدعو عدوه إلى أداء الجزية ولم يخص بها عجمياً دون غيره وأكثر ما كان النبي صلى الله عليه وسلم

ومالك والاوزاعي ، وقال الثوري والشافعي وابن المنذر لا يلزمه لأنه تبرع بما لا يلزمه ولم يؤذن له فيه أشبه ما لو عمر داره

ولنا ما روى سعيد بن عثمان بن مطر ثنا أبو جرير عن الشعبي قال أغار أهل ماه وأهل جلولاء على العرب فأصابوا سبايا العرب فكتب السائب بن الأكوغ إلى عمر في سبايا المسلمين ورقيةهم ومتاعهم فكتب عمر : أيما رجل أصاب رقيةهم ومتاعه بعينه فهو أحق به من غيره ، وإن أصابه في أيدي التجار بعد ما قسم فلا سبيل إليه . وأيما حر اشتراه التجار فإنه برد إليهم ردوس أموالهم فإن الحر لا يباع ولا يشتري . فحكم للتجار برد ردوس أموالهم ، ولأن الأسير يجب عليه فداء نفسه ليتخلص من حكم الكفار فإذا ناب عنه غيره في ذلك وجب عليه قضاؤه كما لو قضى الحاكم عنه حقاً امتنع من أدائه ، فعلى هذا إذا اختلفا في قدر الثمن فالقول قول الأسير وهو قول الشافعي إذا أذن له ، وقال الاوزاعي القول قول المشتري لأنهما اختلفا في فعله وهو أعلم به

ولنا أن الأسير منكر لزيادة القول قول المنكر ولأن الأصل براءة ذمته من الزيادة فيرجع قوله بالأصل (فصل) ويجب فداء أسير المسلمين إذا أمكن وبه قول عمر بن عبد العزيز ومالك وإسحاق . ويروى عن ابن الزبير أنه سأل الحسن بن علي رضي الله عنهما على من فكاك الأسير قال على الأرض التي يقاتل عليها وقد قال النبي ﷺ « أطعموا الجائع وعودوا المريض وفكوا العاني »

يفرض العرب ولأن ذلك اجماع فان عمر رضي الله عنه اراد الجزية من نصارى بني تغلب فابوا ذلك وسألوه ان يأخذ منهم مثلما يأخذ من المسلمين فابى ذلك عليهم حتى لحقوا بالروم ثم صالحهم على ما يأخذونه منهم عوضاً عن الجزية فالماخوذ منهم جزية غير أنه على غير صفة جزية غيرهم وما أنكر أخذ الجزية منهم أحد فكان ذلك اجماعاً وقد ثبت بالقطع واليقين ان كثيراً من نصارى العرب ويهودهم كانوا في عصر الصحابة في بلاد الاسلام ولا يجوز اقرارهم فيها بغير جزية فثبت يقيناً أنهم أخذوا الجزية منهم، وظاهر كلام الخري أن لا فرق بين من دخل في دينهم قبل تبديل كتابهم أو بعده ولا بين ان يكون ابن كتيبي أو ابن وثين أو ابن كتيبي ووثني

وقال أبو الخطاب من دخل في دينهم بعد تبديل كتابهم لم تقبل منه الجزية ومن ولد بين أبوين أحدهما تقبل منه الجزية والآخر لا تقبل منه فهل تقبل منه ؟ على وجهين وهذا مذهب الشافعي ولما عوم النص فيهم ولأنهم من اهل دين تقبل من اهل الجزية فيقرون بها كغيرهم وانما تقبل منهم الجزية إذا كانوا مقيمين على ما عاهدوا عليه من بذل الجزية والتزام أحكام الملة لأن الله تعالى أمر بقتالهم حتى يعطوا الجزية أي يلتزموا أداءها فلم يوجد ذلك يبقوا على إباحة دماهم واموالهم (فصل) ولا يجوز عقد الذمة المؤبدة إلا بشرطين

(أحدهما) ان يلتزموا إعطاء الجزية في كل حول

(والثاني) التزام أحكام الاسلام وهو قبول ما يحكم به عليهم من أداء حق أو ترك محرم لقول الله تعالى (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) وقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث بريدة « فادعهم إلى أداء الجزية فان أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم » ولا تعتبر حقيقة الاعطاء ولا جريان الأحكام لأن إعطاء الجزية إنما يكون في آخر الحول والسكف عنهم في ابتدائه عند البذل والمراد بقوله (حتى يعطوا) أي يلتزموا الاعطاء ويجيبوا إلى بذله كقول الله تعالى (فان تابوا وأقاموا

وروى سعيد باسناده عن حبان بن أبي جيلة ان رسول الله ﷺ قال « ان على المسلمين في فيهم أن يفادوا أسيرهم ويؤدوا عن غارهم » وفادى رسول الله ﷺ رجلين من المسلمين بالرجل الذي أخذه من بني عقيل ، وفادى بالمرأة التي استوهب من سلامة بن الأكوع رجلين . ويجب فداء أسير أهل الذمة سواء كانوا في معونتنا أو لا هذا ظاهر كلام الخري وهو قول عمر بن عبد العزيز واليثة لاننا التزمنا حفظهم بمعاهدتهم وأخذ جزيتهم فلزمنا المدافعة من ورائهم والقيام دونهم فاذا عجزنا عن ذلك وأمكنا تخليصهم لزمنا ذلك كمن يحرم عليه إتلاف شيء فاذا إتلفه ضمن غرمه وقال القاضي إنما يجب فداؤهم إذا استأن بهم الامام في قتالهم فسبوا وجب عليه ذلك لان أسيرهم كان لمعنى من جهته وهو المنصوص عن احمد ، ومتى وجب فداؤهم فإنه يبدأ بفداء المسلمين قبلهم لان حرمة المسلم أعظم والخوف عليه أشد وهو معرض لفتنته عن دينه الحق بخلاف اهل الذمة

الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم) والمراد به التزام ذلك دون حقيقته فان الزكاة إنما يجب أداؤها عند الحول لقوله عليه السلام « لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول »

﴿ مسئلة ﴾ قال (ومن سوام فالاسلام أو القتل)

يعني من سوى اليهود والنصارى والمجوس لا تقبل منهم الجزية ولا يقرون بها ولا يقبل منهم الا الاسلام فان لم يسلموا قتلوا ، هذا ظاهر مذهب أحمد وروى عنه الحسن بن ثواب أنها تقبل من جميع الكفار إلا عبدة الاوثان من العرب لان حديث بريرة يدل بعمومه على قبول الجزية من كل كافر الا انه خرج منه عبدة الاوثان من العرب لتغلظ كفرهم من وجهين (أحدهما) دينهم (والثاني) كونهم من رهط النبي صلى الله عليه وسلم

وقال الشافعي لا تقبل إلا من أهل الكتاب والمجوس لكن في أهل الكتب غير اليهود والنصارى مثل أهل صحف ابراهيم وشيث وزابور داود ومن تمسك بدين آدم وادريس وجهان (أحدهما) يقرون بالجزية لانهم من أهل الكتاب فاشبهوا اليهود والنصارى ، وقال ابو حنيفة تقبل من جميع الكفار الا العرب لانهم رهط النبي صلى الله عليه وسلم فلا يقرون على غير دينه وغيرهم يقر بالجزية لانه يقر بالاسترقاق فاقروا بالجزية كالمجوس ، وعن مالك أنها تقبل من جميعهم إلا مشركي قريش لانهم ارتدوا ، وعن الاوزاعي وسعيد بن عبد العزيز أنها تقبل من جميعهم وهو قول عبد الرحمن ابن يزيد بن جابر لحديث بريرة ولانه كافر فيقر بالجزية كاهل الكتاب

﴿ باب الهدنة ﴾

ومعناها أن يعتمد الإمام او نائبه عقداً على ترك القتال مدة بعوض وبغير عوض ويسمى مهادنة وموادعة ومعاهدة وهي جائزة لقوله تعالى (براءة من الله ورسوله الى الذين عاهدتم من المشركين) وقوله تعالى (فان جنحوا للسلم فاجنح لها) وروى مروان والمصور بن مخرمة ان النبي ﷺ صالح سهيل بن عمرو على وضع القتال عشر سنين ، ولأنه قد يكون بالمسلمين ضعف فيهادهم حتى يقوى المسلمون ، وإنما تجوز للنظر للمسلمين إما لضعفهم عن القتال أو للطمع في إسلامهم بهدنتهم أو في أدائهم الجزية او غير ذلك من المصالح ، وتجوز على غير مال لأن النبي ﷺ صالح يوم الحديبية على غير مال ، وتجوز على مال يأخذه منهم فانها إذا جازت على غير مال فعلى مال أولى ، فاما إن صالحهم على ما يبذلهم فقد أطلق احمد القول بالمنع منه وهو مذهب الشافعي لأن فيه صغاراً للمسلمين قال شيخنا وهذا محمول على غير حال الضرورة مثل أن يخاف على المسلمين الهلاك والاسر فيجوز لانه يجوز للاسير فداء نفسه بالمال كذا هذا . ولان بذل المال وان كان صغاراً فانه يجوز تحمله لدفع صغار أعظم منه وهو القتل والاسر وسبي الذرية الذين يفضي سبيهم إلى كفرهم

ولنا قول الله تعالى (فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم) وقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم « امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها » وهذا عام خص منه اهل الكتاب بالآية والمحجوس بقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم سنوا بهم سنة اهل الكتاب فمن عداهم من الكفار يبقى على قضية العموم وقد بينا ان اهل الصحف من غير اهل الكتاب المراد بالآية فيما تقدم

(فصل) وإذا عقد الذمة لكفار زعموا انهم من اهل الكتاب ثم تبين انهم عبدة الاوثان فاعقد باطل من اصله ، وإن شككنا فيهم لم ينتقض عهدهم بالشك لان الاصل صحته فان اقر بعضهم بذلك دون بعض قبل من المقر في نفسه فانتقض عهده وبقي في حق من لم يقر بحاله

﴿مسئلة﴾ قل (والمأخوذ منهم الجزية على ثلاث طبقات فيؤخذ من أدونهم اثنا عشر درهما ومن أوسطهم أربعة وعشرون درهما ومن أيسرهم ثمانية وأربعون درهما)

الكلام في هذه المسئلة في فصلين (أحدها) في تقدير الجزية (والثاني) في كمية مقدارها . فأما الاول ففيه ثلاث روايات :

(أحدها) أنها مقصورة بمقدر لايزاد عليه ولا ينقص منه ، وهذا قول أبي حنيفة والشافعي

وقد روى عبد الرزاق في المغازي عن الزهري قال أرسل رسول الله ﷺ إلى عيينة بن حصن وهو مع ابي سفيان يعني يوم الاحزاب « أريت ان جعلت لك ثلث ثمر الانصار أترجع بمن معك من غطفان وتخلد بين الاحزاب ؟ » فأرسل اليه عيينة ان جعلت لي الشطار فعلت قال فحدثني ابن أبي نجيح ان سعد بن معاذ وسعد بن عباد قالا يا رسول الله والله لقد كان يجرسرمه في الجاهلية في عام السنة حول المدينة ما يطبق أن يدخلها فلان حين جاء الله بالاسلام نعطيتهم ذلك؟ فقال النبي ﷺ « فنعهم إذا » ولولا ان ذلك جائز لما بذله النبي ﷺ

﴿مسئلة﴾ (ولا يجوز عقد الهدنة إلا من الامام أو نائبه)

لأنه عقد مع جملة الكفار وليس ذلك لغيره ولأنه يتعلق بنظر الامام وما يراد من المصلحة على ما قدمنا ، ولان تجوزة لغير الامام يتضمن تعطيل الجهاد بالكلية او إلى تلك الناحية وفيه افتيات على الامام ، فان هادنهم غير الامام أو نائبه لم يصح ، فان دخل بعضهم دار الاسلام بهذا الصلح كان آمناً لأنه دخل معتقداً للأمان ويرد إلى دار الحرب ولا يقر في دار الاسلام لان الامان لم يصح ، وإن عقد الامام الهدنة ثم مات او عزل لم ينتقض عهده وعلى من بعده الوفاء به لان الامام عقده باجتهاده فلم يجز نقضه باجتهاد غيره كما لا يجوز للحاكم نقض احكام من قبله باجتهاده ، وإذا عقد الهدنة لزمه الوفاء بها لقول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) وقال تعالى (فأتوا اليوم عهدهم إلى

لان النبي ﷺ فرضها مقدرة بقوله لماذ «أخذ من كل حالم ديناراً أو عد له مغافر» وفرضها عمر مقدرة بمحضر من الصحابة فلم ينكر فكان اجماعاً

(والثانية) انها غير مقدرة بل يرجع فيها الى اجتهاد الامام في الزيادة والنقصان قال الاثرم قيل لابي عبد الله فيزاد اليوم فيه وينقص؟ يعني الجزية قال نعم يزاد فيه وينقص على قدر طاقتهم على قدر ما يرى الامام وذكر انه زيد عليهم فيما مضى درهمان فجعله خمسين قال الخلال العمل في قول ابي عبد الله على مارواه الجماعة بانه لا بأس للامام أن يزيد في ذلك وينقص على مارواه عنه اصحابه عنه في عشرة مواضع فاستقر قوله على ذلك.

وهذا قول الثوري وأبي عبيد لان النبي ﷺ أمر معاذاً أن يأخذ من كل حالم ديناراً وصالح أهل نجران على ألفي حلة، النصف في صفر والنصف في رجب رواهما أبو داود وعمر جعل الجزية على ثلاث طبقات على الغني ثمانية واربعين درهما وعلى المتوسط اربعة وعشرين درهما وعلى الفقير اثني عشر درهما وصالح بني تغلب على مثلي ما على المسلمين من الزكاة وهذا يدل على انها الى رأي الامام لولا ذلك لكانت على قدر واحد في جميع هذه المواضع ولم يجز ان تختلف قال البخاري قال ابن عينة عن ابي نجيح قلت لمجاهد ما شأن اهل الشام عليهم اربعة دنانير وأهل اليمن عليهم دينار؟ قال جعل ذلك من اجل اليسار ولا تهاوض فلم تقدر كالأجرة

مدتهم) ولانه إذا لم يف بها لم يسكن الى عهده وقد يحتاج الى غمدها

(فصل) فان نقضوا العهد بقتال او مظاهرة او قتل مسلم او اخذ مال انتقض عهدهم لان الهدنة تقتضي الكف فانتقضت بتركه ولا يحتاج في نقضها الى حكم الامام لانه انما يحتاج الى حكمه في امر محتمل وفعلهم لا يحتمل غير نقض العهد واذا انتقض جاز قتالهم لقول الله تعالى (وان نكثوا ايمانهم من بعد عهدهم وطعنوا في دينكم فقاتلوا أئمة الكفر) الآية. وقال تعالى (فما استقاموا لكم فاستقيموا لهم) ولما نقضت قريش عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم سار اليهم وقاتلهم وفتح مكة، وان نقض بعضهم دون بعض فسكت باقيهم عن الناقض ولم يوجد منهم إنسكار ولا مراسلة الامام ولا تبرؤ فالكل ناقضون لان النبي صلى الله عليه وسلم لما هادن قريشاً دخلت خزاعة في حلف النبي صلى الله عليه وسلم وبني بكر في حلف قريش فعادت بنو بكر على خزاعة وأعانهم بعض قريش وسكت الباقون فكان ذلك نقض عهدهم وسار اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقاتلهم ولان سكوتهم يدل على رضاهم كما ان عقد الهدنة مع بعضهم يدخل فيه جميعهم للدلالة سكوتهم على رضاهم كذلك في انتقض. قال انكر من لم ينقض على الباقي بقول او فعل ظاهر او اعتزال او راسل الامام بأني منكر لما فعله الناقض مقيم على العهد لم ينتقض في حقه ويامره الامام بالتمييز ليأخذ الناقض وحده فان امتنع من التمييز او اسلام ناقض صار ناقضاً لانه منع من اخذ الناقض فصار بمنزلة، وان

(والرواية الثالثة) ان اقلها مقدر بدينار واكثرها غير مقدر وهو اختيار أبي بكر فتحوز الزيادة ولا يجوز النقصان لان عمر زاد على ما فرض رسول الله ﷺ ولم ينقص منه وروي انه زاد على ثمانية واربعين فجعلها خمسين .

(الفصل الثاني) أننا اذا قلنا بالرواية الاولى وانها مقدرة فقدرها في حق الموسر ثمانية واربعون درهما وفي حق المتوسط اربعة وعشرون وفي حق الفقير اثنا عشر ، وهذا قول ابي حنيفة . وقال مالك هي في حق الغني أربعون درهما أو أربعة دنانير وفي حق الفقير عشرة دراهم أو دينار ، وروي ذلك عن عمر ، وقال الشافعي الواجب دينار في حق كل واحد لحديث معاذ أن النبي ﷺ أمره ان يأخذ من كل حالم ديناراً رواه أبوداود وغيره الا ان المستحب جمعها على ثلاث طبقات كما ذكرناه لنخرج من الخلاف قالوا وقضاء النبي ﷺ أولى بالاتباع من غيره

ولنا حديث عمر رضي الله عنه وهو حديث لا شك في صحته وشهرته بين الصحابة رضي الله عنهم وغيرهم ولم ينكره منكر ولا خلاف فيه وعمل به من بعده من الخلفاء رضي الله عنهم فصار اجماعاً لا يجوز الخطأ عليه وقد وافق الشافعي على استحباب العمل به ، وأما حديث معاذ فلا يخلو من وجهين (أحدهما) أنه فعل ذلك لغلبة النقر عليهم بدليل قول مجاهد لان ذلك من أجل اليسار (والوجه الثاني) أن يكون التقدير غير واجب بل هو موكول الى اجتهاد الامام ولان الجزية

لم يمكنه التميز لمينة قض عهده لانه كلاسير . فان أسر الامام منهم قوماً فادعى الاسير انه لم ينقض وأشكل ذلك عليه قبل قول الاسير لانه لا يتوصل الى ذلك الا من قبله

﴿مسئلة﴾ (فتى رأى المصلحة جازله عقدها مدة معلومة وان طالت وعنه لا يجوز في زيادة على

العشر فان زاد على عشر بطل في الزيادة وفي العشر وجهان)

اذا رأى الامام المصلحة في عقد الهدنة جازعقدها لما ذكرنا من أن النبي صلى الله عليه وسلم هادن قريشاً ولا يجوز عقدها اذا لم يرى المصلحة فيه لانه يتصرف لهم على وجه النظر اشبه ولي اليتيم ولا يجوز عقدها الا على مدة معلومة لان مهادنتهم . مطابقاً تقضي الى تعطيل الجهاد بالكلية لكونها تقتضي التأييد فلم يحز ذلك وتجاوز على المدة القصيرة والغويلة على حسب ما يراه الامام من المصلحة في إحدى الروايتين وبهذا قال أبو حنيفة لانه عقد يجوز في العشر فجاز في الزيادة عليها كعقد الاجارة (والرواية الثانية) لا يجوز على أكثر من عشر سنين قال القاضي وهو ظاهر كلام أحمد واختاره أبو بكر وهو مذهب الشافعي لان قواه تعالى (اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم) عام خص منه مدة العشر لمصلحة النبي ﷺ قريشاً يوم الحديبية عشرًا فما زاد يبقى على مقتضى العموم فعلى هذا ان زاد على العشر يبطل في الزيادة وهل يبطل في العشر؟ على وجهين بناء على تفريق الصفة وكذلك ان هادنهم أكثر من قدر الحاجة

وجبت صفاراً أو عقوبة فتختلف باختلاف أحوالهم كالعقوبة في البدن منهم من يقتل ومنهم من يسرق ولا يصح كونها عوضاً عن سكنى الدار لأنها لو كانت كذلك لوجب على النساء والصبيان والزمنى والمكافيف (فصل) وحده اليسار في حقهم ماعده اناس غنى في العادة وليس بمقدر لان التقديرات بابها

التوقيف ولا توقيف في هذا فيرجع فيه إلى العادة والعرف

(فصل) اذا بذلوا الجزية لزم قبولها وحرم قتالهم لقول الله تعالى (قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله — إلى قوله — حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) فجعل اعطاء الجزية غاية لقتالهم حتى بذلوا لم يجز قتالهم، وقول النبي ﷺ «فادعهم إلى أداء الجزية فان أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم» وإن قلنا ان الجزية غير مة—درة الاكثر لم يحرم قتالهم حتى يجيبوا الى بذل مالا يجوز طلب أكثر منه مما يحتمله حالهم

(فصل) وتجب الجزية في آخر كل حول وبه قول الشافعي وقول ابو حنيفة تجب بأوله ويطلب بها عقيب العقد وتجب الثانية في أول الحول الثاني لقول الله تعالى (حتى يعطوا الجزية)

ولنا انه مال يتكرر بتكرر الحول أو يؤخذ في آخر كل حول فلا يجب بأوله كالزكاة والدية. وأما الآية فالمراد بها التزام اعطائها دون نفس الاعطاء ولهذا يحرم قتالهم بمجرد بذلها قبل أخذها (فصل) وتؤخذ الجزية مما يسر من أموالهم ولا يتعين أخذها من ذهب ولا فضة نص عليه

﴿مسئلة﴾ (وان هادنهم مطلقاً لم يصح) لان ذلك يقتضي التأيد فيفضي الى ترك الجهاد

بالكلية وذلك لا يجوز

﴿مسئلة﴾ (وان شرط فيها شرطاً فاسداً كمنقضا متى شاء أو رد النساء اليهم أو صداقهن أو سلاحهم أو ادخالهم الحرم لم يصح الشرط وفي العقد وجهان)

الشروط في عقد الهدنة تنقسم قسمين صحيح وفاسد فالفسد مثل ان يشترط تقضها لمن شاء منها فلا يصح ذلك لانه يفضي الى ضد المقصود منها وان قل هادنتكم ما شئتم لم يصح لانه جعل الكفار متحكمين على المسلمين، وان قال ما شئنا أو شاء فلان أو شرط ذلك لنفسه دونهم لم يجز أيضاً ذكره أبو بكر لانه ينافي مقتضى العقد فلم يصح كما لو شرط ذلك في البيع والنكاح وقال القاضي يصح وهذا قول الشافعي لان النبي ﷺ صالح أهل خيبر على ان يقرهم ما اقرهم الله تعالى

وانما انه عقد لازم فلم يجز اشتراط نقضه كسائر العقود اللازمة ولم يكن بين النبي ﷺ وبين أهل خيبر هدنة فإنه فتحها عنوة وانما ساقاهم وقال لهم ذلك وانما يدل ذلك على جواز المساقاة وليس هو بهدنة اتفاقاً، وقد وافقوا الجماعه في انه لو شرط في عقد الهدنة اني اقركم ما اقركم الله لم يصح فكيف يصح منهم الاحتجاج به مع الاجماع على انه لا يجوز اشتراط؟ وكذلك ان شرط رد النساء المسلمات اليهم

(الجزء العاشر)

(٧٣)

(المغني والشرح الكبير)

أحمد وهو قول الشافعي وأبي عبيد وغيرهم لأن النبي ﷺ لما بعث معاذاً إلى اليمن أمره أن يأخذ من كل حالم ديناراً أو نداه مغافر و كان النبي ﷺ يأخذ من نصارى نجران ألفي حلة ، وكان عمر يؤتي بنعم كثيرة يأخذها من الجزية

وروي عن علي رضي الله عنه أنه كان يأخذ الجزية من كل ذي صنعة من متاعه من صاحب الأبرار ، ومن صاحب المسال مسالاً ، ومن صاحب الحبال حبالاً ثم يدعو الناس فيعطيه المذهب والفضة فيقتسمونه ثم يقول خذوا فاقسموا فيقولون لا حاجة لنا فيه فيقول أخذتم خياره وتركتم شراره لتحملنه. وإذا ثبت هذا فإنه يؤخذ بالقيمة اتوله عليه السلام « أوعده معافر »

(فصل) ولا يصح عقد الذمة والهدنة إلا من الإمام أو نائبه وبهذا قال الشافعي ولا نعلم فيه خلافاً لأن ذلك يتعلق بنظر الإمام وما يراه من المصلحة ، ولأن عقد الذمة عقد مؤبد فلم يجوز أن يفتات به على الإمام فإن فعله غير الإمام أو نائبه لم يصح لكن إن عقده على ما لا يجوز أن يطلب منهم أكثر منه لزم الإمام اجابتهم اليه وعقدها عليه

(فصل) ويجوز أن يشترط عليهم في عقد الذمة ضيافة من يربهم من المسلمين لما روى الإمام أحمد بإسناده عن الأحنف بن قيس أن عمر شرط عليهم ضيافة يوم وليلة وأن يصلحوا القناطر وأن

أو مهورهن أو رد سلاحهم أو إعطائهم ديناً من سلاحنا أو من آلة الحرب أو يشرط لهم ما لا في موضع لا يجوز بذله أو يشترط رد الصبيان أو رد الرجال مع عدم الحاجة اليه فهذه كلها شروط فاسدة وكذلك أن شرط ادخالهم الحرم لقول الله تعالى (إنما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد بعدهم هذا) ولا يجوز الوفاء بشيء من هذه الشروط وإنما لم يصح شرط رد النساء المسلمات لقول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله أعلم بما إيمانهن فإن عاتموهن مؤمنات فلا ترجعهن إلى الكفار) وقال النبي ﷺ « أن الله منع الصلح في النساء » وتفارق المرأة الرجل من ثلاثة أوجه

(أحدها) أنها لا تؤمن أن تزوج كافراً يستحلها أو يكرهها من ينالها واليه أشار الله سبحانه بقوله (لهن حل لهم ولا هم يحلون لهن) (الثاني) أنها ربما فتنت عن دينها لأنها أضعف قلباً وأقل معرفة من الرجل

(الثالث) أن المرأة لا يمكنها الحرب عادة بخلاف الرجل ولا يجوز رد الصبيان العقلاء إذا جاءوا مسلمين لأنهم بمنزلة المرأة في ضعف العقل والمعرفة والعجز عن التخلص والهرب ، فلما الطفل الذي لا يصح إسلامه فيجوز شرط رده لأنه ليس بمسلم وهل يفسد العقد بالشروط الفاسدة؟ على وجهين بناء على الشروط الفاسدة في البيع إلا فيما إذا شرط أن لكل واحد منهما نقضها متى شاء فينبغي أن لا يصح العقد وجهاً واحداً لأن طائفة الكفار يبنون على هذا الشرط فلا يحصل الأمن منهم ولا أمنهم

قتل رجل من المسلمين بارضهم فعليه دية ، قل ابن المنذر وروي عن عمر انه قضى على أهل الذمة ضيافة من يمر بهم من المسلمين ثلاثة أيام وعلف دوابهم وما يصلحهم
وروي أن النبي ﷺ ضرب على نصارى أيلة ثلثمائة دينار وكانوا ثلثمائة نفس في كل سنة وإن يضيفوا من يمر بهم من المسلمين ثلاثة أيام ولأن في هذا ضرباً من المصلحة لأنهم ربما امتنعوا من مبايعة المسلمين اضراً بهم فإذا شرطت عليهم الضيافة أمن ذلك وإن لم تشرط الضيافة عليهم لم يجب ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي، ومن أصحابنا من قل يجب بغير شرط لوجوبها على المسلمين والاول أصح لأنه اداء مال فلم يجب بغير رضاهم كالجزية فإن شرطها عليهم فامتنعوا من قبولها لم تعقد لهم الذمة وقال الشافعي لا يجوز قتالهم عليها

ولنا انه شرط سائق امتنعوا من قبوله فقتلوا عليه كالجزية
(فصل) ذكر اقصاى انه اذا شرط الضيافة فانه يبين أيام الضيافة وعدد من يضاف من الرحالة والفرسان فيقول تضيفون في كل سنة مائة يوم عشرة من المسلمين من خبز كذا وأدم كذا وللفرس من التبن كذا ومن الشعير كذا فان شرط الضيافة مطلقاً صح في الظاهر لأن عمر رضي الله عنه شرط عليهم ضيافة من يمر بهم من المسلمين من غير عدد ولا تقدير قل ابوبكر اذا أطلق مدة الضيافة

منا فيفوت معنى الهدنة ومتى وقع العقد باطلا فدخل بعض الكفار دار الاسلام معتدلاً للأمان كان آمناً لأنه دخل بناء على العقد ويرد الى دار الحرب ولا يقر في دار الاسلام لأن الأمان لم يصح (فصل) وإذا عقد الهدنة من غير شرط فجاءنا منهم إنسان مسلماً أو بأمان لم يجب رده اليهم ولم يجوز ذلك سواء كان حراً أو عبداً أو رجلاً أو امرأة ولا يجب رد مهر المرأة، وقال أصحاب الشافعي ان خرج العبد البينا لم يصح حراً لأنهم في امان منا والهدنة تمنع من جواز القهر وقال الشافعي في قول له: اذا جاءت امرأة مسلمة وجب رد مهرها لقول الله تعالى (وآتوهم ما انفقوا) يعني رد المهر الى زوجها اذا جاء يطلبها وان جاء غيره لم يرد اليه شيء

ولنا أنه من غير أدل دار الاسلام خرج البينا فلم يجب رده ولارد شيء عنه كالحرم الرجال وكالعبد اذا خرج ثم أسلم، قولهم إنهم في امان منا قلنا انما امنهم من هو في دار الاسلام الذين هم في قبضة الامام فاما من هو في دارهم ومن ليس في قبضته فلا يمنع منه بدليل ولو خرج العبد قبل اسلامه ولهذا لما قتل أبو بصير الرجل الذي جاء ليرده لم ينكره النبي صلى الله عليه وسلم ولم يضمنه ولما انفرد هو وابو جندل واصحابهما عن النبي صلى الله عليه وسلم في صلح الحديبية فقتلوا الطريق عليهم وقتلوا من قتلوا منهم وأخذوا المال لم ينكر ذلك النبي ﷺ ولم يأمرهم برد ما أخذوه ولا غرامة مأثله وهذا الذي أسلم كان في دارهم وقبضتهم وقهرهم على نفسه فصار حراً كما لو أسلم بعد خروجه وأما المرأة فلا يجب رد مهرها لأنها لم تأخذ منهم شيئاً ولو أخذته كانت قد قهرتهم عليه في

فالواجب يوم وإيلة لان ذلك الواجب على المسلمين ولا يكلفون الذبيحة ولا ضيافتهم بارفع من طعامهم لانه بروى عن عمر أنه شكى اليه أهل الذمة ان المسلمين يكافونهم الذبيحة فقال أطعموهم مما تأكلون ، وقال الاوزاعي ولا يكافون الذبيحة ولا الشعير

وقال القاضي إذا وقع الشرط مطلقاً لم يلزمهم الشعير ، ويحتمل أن يلزمهم ذلك للخيل لان العادة جارية به فهو كالخيل للرجل والمسلمين النزول في الكنائس والبيع فان عمر رضي الله عنه صالح أهل الشام على أن يوسعوا أبواب بيعتهم وكنائسهم لمن يجتاز بهم من المسلمين ليدخلوها ركباناً ، فان لم يجدوا مكاناً فلهم النزول في الافنية وفضول المنازل وليس لهم تحويل صاحب المنزل منه ، والابق إلى منزل أحق به ممن يأتي بعده فإن امتنع بعضهم من القيام بما شرط عليه أجبر عليه ، فإن امتنع الجميع أجبروا ، فإن لم يمكن إلا بالمقاتلة قوتلوا ، فان قاتلوا فقد نقضوا العهد

(فصل) وتقسم الضيافة بينهم على قدر جزيتهم فان جعل الضيافة مكان الجزية جاز لما روي أن عمر رضي الله عنه كتب لراهب من أهل الشام إنني إن وليت هذه الارض أسقطت منك خراجك فلما قدم الجابية وهو أمير المؤمنين جاءه بكتابه فعرفه ، وقال انني جعلت لك ماليس لي ولكن اختر إن شئت أداء الخراج وان شئت أن تضيف المسلمين ، فاختر الضيافة ، ويشترط عليه

دار القهر ، ولو وجب عليها عوضه لوجب مهر المثل دون المسمى ، وأما الآية فقد قال قتادة نسخ رد المهر ، وقال عطاء والزهري والثوري لا يعمل بها اليوم ، وعلى أن الآية إنما نزلت في قضية الحديبية حين كان النبي ﷺ شرط رد من جاءه مسلماً ، فلما منع الله رد النساء وجب رد يهودهن ، وكلامنا فيما إذا وقع الصلح من غير شرط فليس هو في معنى ما تناوله الأئمة ، وان وقع الكلام فيما إذا شرط رد النساء لم يصح أيضاً لان الشرط الذي كان النبي ﷺ شرطه كان صحيحاً وقد نسخ فاذا شرط الآن كان باطلاً ولا يجوز قياسه على الصحيح والالحاق به .

﴿مسئلة﴾ (وإن شرط رد من جاء من الرجال مسلماً جاز ولا يمنهم أخذه ولا يجبره على ذلك وله ان يأمرهم بقتالهم والفرار منهم) .

قد ذكر قسم الشروط الفاسدة والشروط الصحيحة مثل أن يشترط عليهم مالا أو معونة المساميين عند حاجتهم اليهم أو يشترط رد من جاء من الرجال مسلماً أو بأمان فهذا صحيح وقال اصحاب الشافعي لا يصح شرط رد المسلم إلا ان تكون له عشيرة تحميه وتمنعه .

ولنا ان النبي ﷺ شرط ذلك في صلح الحديبية ووفى لهم به فرد أبا جندل وأبا بصير ولم يخس بالشرط ذا العشيرة ولأن ذا العشيرة إذا كانت عشيرته هي التي تفتنه وتؤذيه فهو كمن لا عشيرة له لكن إنما يجوز هذا الشرط عند شدة الحاجة اليه وتعين المصلحة فيه ومتى شرط لهم ذلك لزم الوفاء به بمعنى أنهم إذا جاءوا في طلبه لم يمنهم أخذه ولا يجبره على المضي معهم ، وله أن يأمره سراً بالهرب .

ضيافة يبلغ قدرها أقل الجزية إذا قلنا الجزية مقصورة الاقل لثلاثين نقص خراجها عن أقل الجزية وذكر أن من الشروط الفاسدة اشتراط الا كنفاء بضيافتهم عن جزيتهم، لان الله تعالى أمر بقتالهم ممدوداً إلى إعطاء الجزية، فإذا لم يعطها كان قتالهم مباحاً ووجه الاول أن هذا اشتراط مال يبلغ قدر الجزية فجاز كما لو شرط عليهم عدل الجزية مغافر

(فصل) وإذا شرط في عقد الذمة شرطاً فاسداً مثل أن يشترط أن لا جزية عليهم أو إظهار المنكر أو إسكانهم الحجاز أو إدخالهم الحرم ونحو هذا . فقال القاضي يفسد العقد به لانه شرط فعل محرم فافسد العقد كما لو شرط قتال المسلمين ، وبجتمل أن يفسد الشرط وحده ، ويصح العقد بناء على الشروط الفاسدة في البيع والمضاربة

(مسئلة) قال (ولا جزية على صبي ولا زائل العقل ولا امرأة)

لأنهم بين أهل العلم خلافاً في هذا وبه قال مالك وأبو حنيفة وأصحابه والشافعي وأبو ثور، وقال ابن المنذر ولا أعلم عن غيرهم خلافهم ، وقد دل على صحة هذا أن عمر رضي الله عنه كتب إلى امرء

منهم ومقاتلتهم فإن أبا بصير لما جاء النبي ﷺ وجاء الكفار في طلبه قال له النبي ﷺ «إنا لا يصالح في ديننا الغدر وقد علمت ما عاهدناهم عليه ولعل الله أن يجعل لك فرجاً ومخرجاً» فلما رجع مع الرجلين قتل أحدهما في طريقه ثم رجع إلى النبي ﷺ فقال يا رسول الله قد أوفى الله ذمتك قد رددتني إليهم وأنجاني الله منهم فلم ينكر عليه النبي ﷺ ولم يلهم بل قال «ويل أمه مسعر حرب لو كان معه رجال» فلما سمع ذلك أبو بصير لحق بساحل البحر وانحاز إليه أبو جندل بن سهيل ومن معه من المستضعفين بمكة، فجعلوا لا تمر غير لقريش إلا عرضوا لها فأخذوها وقتلوا من معها، فأرسلت قريش إلى النبي ﷺ تناشده الله والرحم أن يضمهم إليه ولا يرد إليهم أحداً جاءه ففعل، فيجوز حينئذ لمن أسلم من الكفار أن يتحيزوا ناحية ويقتلوا من قدروا عليه من الكفار ويأخذوا أموالهم ولا يدخلون في الصلح، فإن ضمهم الإمام إليه باذن الكفار دخلوا في الصلح وحرم عليهم قتل الكفار وأخذ أموالهم، وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه لما جاء أبو جندل إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم هارباً من الكفار يرسف في قيوده قام إليه أبوه فطمه وجعل يرده قال عمر فقامت إلى جانب أبي جندل وقلت أنهم الكفار وإنما دم أحدكم دم كلب وجعلت أدني منه قائم السيف لعله أن يأخذه فيضرب به أباه قال فضن الرجل بأبيه،

(فصل) وإذا طلبت امرأة أو صبية مسامة الخروج من عند الكفار جاز لكل مسلم إخراجها لما روي أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لما خرج من مكة وقفت ابنة حمزة على الطريق فلما مر بها علي قالت يا ابن عمي من تدعني فتناولها فدفعها إلى فاطمة حتى قدم بها المدينة .

الأجناد أن اضربوا الجزية ولا تضربونها على النساء والبيان ، ولا تضربوها إلا على من جرت عليه المواشي رواه سعيد وابو عبيد والترمذ وقول النبي ﷺ لمعاذ « خذ من كل حالم ديناراً » دليل على أنها لا تجب على غير بالغ ، ولأن الدية تؤخذ لحتم الدم وهؤلاء دماؤهم محقونة بدونها (فحل) وإن بذلت المرأة الجزية أخبرت أنها لا جزية عليها ، فإن قالت فأنا أتبرع بها أو أنا أؤديها قبات منها ولم تكن جزية بل هبة تلزم بالقبض ، فإن شرطته على نفسها ثم رجعت كان لها ذلك وإن بذلت الجزية لتصير إلى دار الإسلام مكنت من ذلك بغير شيء ولكن يشترط عليها التزام أحكام الإسلام وتعهدها الذمة ولا يؤخذ منها شيء إلا أن تتبرع به بعدم عرفها أنه لا شيء عليها ، وإن أخذ منها شيء على غير ذلك رد إليها لأنها بذلته معتقدة أنه عليها وإن دمه لا يحتن إلا به فآية به من أدى مالا إلى من يعتقد أنه له فتبين أنه ليس له ، ولو حضر المسلمون حصنا ليس فيه إلا نساء فبذلن الجزية لتعقد لهن الذمة عقدت لهن بغير شيء وحرم استرقاقهن كالتى قبلها سواء ، فإن كان في الحصن معهن رجال فسألوا الصالح لتكون الجزية على النساء والصبيان دون الرجال لم تصح لأنهم جعلوها على غير من هي عليه وبرءوا من تجب عايشه وإن بذلوا جزية عن الرجال ويؤدوا عن النساء والصبيان من أموالهم جاز وكان ذلك زيادة في جزيتهم ، وإن كان من أموال النساء والصبيان لم يحز لأنهم يجعلون الجزية على من لا تلزمه ، فإن كان القدر الذي بذلوه من أموالهم مما يجزى في الجزية أخذ منهم وسقط الباقي

﴿ مسألة ﴾ (وعلى الإمام حماية من هادنه من المسلمين دون غيرهم وإن سباهم كفار آخرون لم يحز لنا شراؤهم) .

وذلك أن الإمام إذا عقد الهدنة لقوم فعليه حمايتهم من المسلمين وأهل الذمة ، لأنه آمنه ممن هو في قبضته وتحت يده كما أن من في قبضته منهم ، ومن أتلف من المسلمين أو من أهل الذمة عليهم شيئاً فعليه ضمانه ولا يلزمه حمايتهم من أهل الحرب ولا حماية بعضهم من بعض ، لأن الهدنة التزام الكف عنهم فقط ، فإن أغار عليهم قوم آخرون فسبواهم لم يلزمه استنقاذهم وليس للمسلمين شراؤهم لأنهم في عهدهم ولا يجوز لهم شراؤهم ولا استرقاقهم ، وذكر عن الشافعي ما يدل على هذا ويحتمل جواز ذلك ، وهو مذهب أبي حنيفة لأنه لا يجب عليه من يدفع عنهم فلم يحرم استرقاقهم بخلاف أهل الذمة ، فعلى هذا أن استولى المسلمون على الذين اشتروهم وأخذوا أموالهم لم يلزم رده إليهم على هذا القول ، ومقتضى القول الأول وجوب رده كما يجب رد أموال أهل الذمة .

﴿ مسألة ﴾ (وإن خاف نقض العهد منهم نبذ إليهم عهدهم لقول الله تعالى (وأما تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم على سواء) .

أي أعلمهم بنقض عهدهم حتى تصير أنت وهم سواء في العلم ، ولا يكفي وقوع ذلك في قلبه حتى يكون عن أمانة تدل عليه ، ولا يفعل ذلك إلا الإمام لأن نقضها لخوف الخيانة يحتاج إلى نظر واجتهاد فافتقر إلى الحاكم ومتى

(فصل) ومن بلغ من أولاد أهل الذمة أو أفاق من مجانينهم فهو من أهلها بالمقد الأول لا يحتاج إلى استئناف عقد له . وقال القاضي في موضع هو مخير بين التزام العقد وبين أن يرد إلى مأمنه، فإن اختار الذمة عقدت له وإلا ألحق بمأمنه وهو قول الشافعي ولنا أنه لم يأت عن النبي ﷺ ولا عن أحد من خلفائه تجديد العقد لهؤلاء، ولأن العقد يكون مع سادتهم فيدخل فيه سائرهم ولأنه عقد عهد مع الكفار فلم يحتج إلى استئنافه لذلك كالهدة، ولأن الصغار والمجانين دخلوا في العقد فلم يحتج إلى تجديده لهم عند تغير أحوالهم كغيرهم. ولأنه عقد دخلوا فيه فيلزمهم بعد البلوغ والافاته كالأسلام . إذا ثبت هذا فإن كان البلوغ والافقة في أول حول قومه أخذ منه في آخره معهم، وإن كان في أثناء الحول أخذ منه عند تمام الحول بقسطه ولم يترك حتى يتم حوله اثلاً يحتاج إلى أفراده بحول وضبط حول كل إنسان منهم وربما أفضى إلى أن يصير لكل واحد حول منفرداً

(فصل) ومن كان يحن ويفيق فله ثلاثة أحوال :

(أخذها) أن يكون جنونه غير مضبوط مثل من يفيق ساعة من يوم أو أيام أو يصرع ساعة من يوم أو أيام فهذا يعتبر حاله بالأغلب لأن مدة الافقة غير ممكن مراعاتها اتعذر ضبطها .

نقضها وفي دارنا منهم أحد وجب ردهم إلى مأمنهم لأنهم دخلوا بأمان فوجب ردهم إلى مأمنهم كما لو أفردهم بالأمان، وإن كان عليهم حق استوفى منهم، ولا يجوز أن يبدأهم بقتال ولا غارة قبل إعلامهم بنقض العهد للآية، ولأنهم آمنون منه بحكم العهد فلا يجوز قتلهم ولا أخذ مالهم، فإن قيل فقد قلتم أن الذمي إذا خيف منه الخيانة لم ينتقض عهده ؟ قلنا عقد الذمة أكد لأنه يجب على الإمام اجابتهم إليه وهو نوع معاوضة وعقده مؤبد بخلاف الهدنة والأمان، ولهذا لو نقض بعض أهل الذمة لم ينتقض عهد الباقيين بخلاف الهدنة، ولأن أهل الذمة في قبضة الإمام وتحت ولايته ولا يخشى الضرر كثيراً من نقضهم بخلاف أهل الهدنة فإنه يخشى منهم الغارة والضرر الكثير

(فصل) ومن أتلف منهم شيئاً على مسلم فعليه ضمانه وإن قتله فعليه القصاص وإن قذفه فعليه الحد، لأن الهدنة تقتضي أمان المسلمين منهم وأمانهم من المسلمين في النفس والمال والعرض فلزمهم ما يجب في ذلك ومن شرب منهم خمرًا أو زنى لم يحذر لأنهم حق لله تعالى ولم يلتزموه بالهدنة، وإن سرق مال مسلم ففيه وجهان (أحدهما) لا يقطع لانه حد خالص لله تعالى أشبه حد الزنا

(والثاني) يقطع لانه يجب صيانة لحق الأديمي فهو كحد القذف

(فصل) وإذا نقضوا العهد حلت دماؤهم وأموالهم وسبي ذراريتهم لأن النبي ﷺ قتل رجال بني قريظة حين نقضوا عهدهم وسبي ذراريتهم وأخذ أموالهم ولما هادن قريشاً فنقضوا عهده حل لهم ما كان حرم عليه منهم، ولأن الهدنة عقد مؤقت ينتهي بانقضاء مدته فيزول بنقضه وفسخه كمقد الاجارة بخلاف عقد الذمة

(الثاني) ان يكون مضبوطاً مثل من يحن يوماً ويفيق يومين أو أقل من ذلك أو أكثر إلا أنه مضبوط ففیه وجهان :

(أحدهما) يعتبر الأغلب من حاله ، وهذا مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه لأنه يحن ويفيق فيعتبر الأغلب من حاله كالأول (والثاني) تلفق أيام إفاقته لانه لو كان منيقاً في الكل وجبت الجزية فإذا وجدت الإفاقة في بعض الحول وجب فيما يجب به لو انفرد ، فملى هذا الوجه في أخذ الجزية وجهان : (أحدهما) أن أيامه تلفق فإذا كملت حولا أخذت منه ، لأن أخذها قبل ذلك أخذ لجزيته قبل كمال الحول فلم يجز كالصحيح .

(والثاني) يؤخذ منه في آخر كل حول بقدر ما أفاق منه كما لو أفاق في بعض الحول إفاقة مستمرة ، وإن كان يحن ثلث الحول ويفيق ثلثيه أو بالعكس ففيه الوجهان كما ذكرنا ، فإن استوت إفاقته وجنونه مثل من يحن يوماً ويفيق يوماً أو يحن نصف الحول ويفيق نصفه عادة لفقت إفاقته لانه تعذر اعتبار الأغلب لعدمه فتعين الاحتمال الآخر

(الحال الثالث) أن يحن نصف حول ثم يفيق إفاقة مستمرة أو يفيق نصفه ثم يحن جنوباً مستمراً فلا جزية عليه في الثاني وعليه في الأول من الجزية بقدر ما أذق من الحول على ما تقدم شرحه والله أعلم

﴿ باب عند الذمة ﴾

لا يجوز عقد الذمة إلا من الإمام أو نائبه وبهذا قال الشافعي ، ولا نعلم فيه خلافاً لأن ذلك يتعلق بنظر الإمام ومآراه من المصلحة ، ولانه عند مؤبد فلم يجز أن يفتات به على الإمام ، فإن فعله غيرهما لم يصح لكن أن عقده على مال لا يجوز أن يطلب منهم أكثر منه لزم الإمام اجابتهم اليه وعقدها عليه ، والأصل في جواز عقد الذمة وأخذ الجزية الكتاب والسنة والاجماع ، أما الكتاب فقول الله تعالى (قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتي يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) وأما السنة فما روى الثعلبية بن شعبة رضي الله عنه أنه قال لجدك كسرى يوم نهاوند : أمرنا نبينا رسول ربنا أن نقاتلكم حتي تعبدوا الله وحده ، أو تؤدوا الجزية رواه البخاري : وعن بريدة رضي الله عنه قال كان رسول الله ﷺ إذا بعث أميراً على سرية أو جيش أو صاه بتقوي الله في خاصة نفسه وبمن معه من المسلمين خيراً وقال له إذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى إحدى خصال ثلاث ادعهم إلى الإسلام ، فإن أجابوك فقبل منهم وكف عنهم ، فإن أبوا فادعهم إلى إعطاء الجزية ، فإن أجابوك فقبل منهم وكف عنهم ، فإن أبوا فاستعن بالله وقاتلهم » رواه مسلم في أخبار كثيرة وأجمع المسلمون على جواز أخذ الجزية في الجملة

﴿مسئلة﴾ (ولا يجوز عقدها إلا لأهل الكتاب وهم اليهود والنصارى ومن بواقفهم في التبتين

﴿مسئلة﴾ قال (ولا على فقير)

يعني الفقير العاجز عن ادائها . وهذا أحد اقوال الشافعي وقال في الآخر يجب عليه لقوله عليه السلام « خذ من كل حالم ديناراً » ولأن دمه غير محقون فلا تسقط عنه الجزية كالمقادر عليه ولنا ان عمر رضي الله عنه جعل الجزية على ثلاث طبقات، جعل ادناها على الفقير المعتمل فيدل على ان غير المعتمل لاشيء عليه ولأن الله تعالى قال (لا يكلف الله نفساً الا وسعها) ولأن هذا مال يجب بحلول الحول فلا يلزم الفقير العاجز كالزكاة والنقل، ولأن الخراج ينقسم الى خراج أرض وخراج رءوس ثم ثبت أن خراج الأرض على قدر طاقتها وما لا طاقة له لاشيء عليه كذلك خراج الرءوس، وأما الحديث في تناول الاخذ ممن يمكن الاخدمته، ومن لا يمكن الاخدمته فلا خدمته مستحيل فكيف يؤمر به ؟

بالتوراة والانجيل كالسامرة والفرنج ومن له شبهة كتاب وهم المجوس وعنه يجوز عقدها لجميع الكفار الا عبدة الاوثان من العرب

وجملة ذلك ان الذين تقبل منهم الجزية صنفان أهل كتاب ومن له شبهة كتاب في ظاهر المذهب فأهل الكتاب اليهود والنصارى ومن دان بدينهم كالسامرة يدينون بالتوراة ويعملون بشريعة موسى وإنما خالفهم في فروع دينهم وفرق النصارى من اليعقوبية والنسطورية والملكية والفرنج والروم والارمن وغيرهم من دان بالانجيل وانسب الى دين عيسى والعمل بشريعته فكلمهم من أهل الانجيل ومن عدا هؤلاء من الكفار فأيسوا من أهل الكتاب بدليل قوله تعالى (أن تقولوا إنما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا) فأما أهل صحف ابراهيم وشيث وزبور داود فلا تقبل منهم الجزية لانهم من غير الطائفتين ولأن هذه الصحف لم تكن فيها شرائع إنما هي مواظ وأمثال كذلك وصف النبي ﷺ صحف ابراهيم وزبور داود في حديث أبي ذر، وأما الذين لهم شبهة كتاب فهم المجوس فإنه يروى أنه كان لهم كتاب فرغ فصار بذلك شبهة أوجبت حق دماهم واخذ الجزية منهم ولم ينتهز في إباحة نكاح نسائهم ولا ذبائحهم هذا قول أكثر أهل العلم ونقل عن أبي ثور أنهم من أهل الكتاب وتحل ذبائحهم ونسائهم لما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال أنا أعلم الناس بالمجوس كان لهم علم يعلمونه وكتاب يدرسونه وإن ملكهم سكر فوقع على ابنته أو اخته فاطلع عليه بعض أهل مملكته فلما صحا جاءوا يقيمون عليه الحد فامتنع منهم ودعي أهل مملكته وقال اتعلمون ديناً خيراً من دين آدم وقد انكح بنيه بناته ؟ فأننا على دين آدم قال فتابعه قوم وقاتلوا الذين يخالفونه حتى قتلوه فأصبحوا وقد أسري بكتابهم ورفع العلم الذي (المغني والشرح الكبير) «٧٤» (الجزء العاشر)

(مسئلة) قال (ولا شيخ فان ولا زمن ولا أعمى)

هؤلاء الثلاثة ومن في معانهم ممن به داء لا يستطيع معه القتال ولا يرجى برؤه لا جزية عليهم وهو قول اصحاب الرأي وقال الشافعي في احد قوله عليهم الجزية بناء على قتلهم وقد سبق قولنا في انهم لا يقتلون فلا تجب عليهم الجزية كالنساء والصبيان

(مسئلة) قال (ولا على سيد عبد عن عبده اذا كان السيد مسلما)

لا خلاف في هذا نعلمه لانه يروى عن النبي ﷺ أنه قال «لا جزية على العبد» وعن ابن عمر مثله ولان ملازم العبد إنما يؤديه سيده فيؤدي ايجابه على عبد المسلم إلى ايجاب الجزية على مسلم . فاما ان كان العبد لكافر فالمنصوص عن احمد انه لا جزية عليه ايضا وهو قول عامة اهل العلم ،

في صدورهم فهم اهل كتاب وقد اخذ رسول الله ﷺ وابو بكر - واره قال - وعمر منهم الجزية رواه الشافعي وسعيد وغيرهما ولان النبي ﷺ قال سنوا بهم سنة اهل الكتاب

ولنا قول الله تعالى (ان تقولوا إنما انزل الكتاب على طائفتين من قبلنا) والمجوس من غير الطائفتين ، وقول النبي صلى الله عليه وسلم «سنوا بهم سنة اهل الكتاب» فدل على انهم غيرهم

وروى البخاري باسناده عن بحالة أنه قال : ولم يكن عمر رضي الله عنه اخذ الجزية من المجوس حتى قال له عبد الرحمن بن عوف ان النبي صلى الله عليه وسلم أخذها من مجوس هجر ولو كانوا اهل كتاب لما وقف عمر في اخذ الجزية منهم مع أمر الله تعالى بأخذ الجزية من اهل الكتاب . وما ذكره هو الذي صار لهم به شبهة كتاب . وما روه عن علي فقد قال ابو عبيد لأحسبه محفوظاً ولو كان له اصل لما حرم النبي صلى الله عليه وسلم نساءهم وهو كان أولى بعلم ذلك ، ويجوز أن يصح هذا الذي ذكر عن علي مع تحريم نساءهم لان الكتاب المبيح لذلك هو الكتاب المنزل على احدى الطائفتين وليس هؤلاء منهم ولان كتابهم رفع فلم ينتهض للإباحة وثبت به حقن دمائهم ، فاما قول ابي ثور في حل ذبائهم ونساءهم فيخالف الاجماع فلا يلتفت اليه ، وقول النبي صلى الله عليه وسلم «سنوا بهم سنة اهل الكتاب» اي في اخذ الجزية منهم .

إذا ثبت ذلك فان اخذ الجزية من اهل الكتابين والمجوس إذا لم يكونوا من العرب ثابت بالاجماع لانعلم فيه خلافاً فان الصحابة رضي الله عنه أجمعوا على ذلك وعمل به الخلفاء الراشدون ومن بعدهم مع دلالة الكتاب العزيز على اخذ الجزية من اهل الكتابين ودلالة السنة المذكورة على أخذها من المجوس فان كانوا من العرب فحكمهم حكم العجم فيما ذكرنا وبه قال مالك والشافعي والاوزاعي وأبو ثور وابن المنذر وقال أبو يوسف لا تؤخذ الجزية من العرب لانهم شرفوا بكونهم من رهط النبي صلى الله عليه وسلم

قال ابن المنذر : اجمع كل من نحفظ عنه من اهل العلم على انه لاجزية على العبد وذلك لما ذكر من الحديث ولانه محقون الدم فاشبه النساء والصبيان أو لا مال له فاشبه الفقير العاجز ، ويحتمل كلام الخرقى إيجاب الجزية عليه يؤديها سيده ، وروي ذلك أيضا عن احمد وروي عن عمر بن الخطاب أنه قال لا تشتروا رقيق أهل الذمة ولا مما في أيديهم لانهم أهل خراج يبيع بعضهم بعضا ولا يقرن أحدكم بالصغار بعد إذ أعتقه الله منه

قال أحمد أراد ان يوفر الجزية لان المسلم اذا اشتراه سقط عنه أداء ما يؤخذ منه والذي يؤدي عنه وعن مملوكه خراج جهاجهم وروي عن علي مثل حديث عمر ولانه ذكر مكلف قوي مكتسب فوجبت عليه الجزية كالحر والاول أولى

(فصل) ومن بمضه حر ققياس المذهب ان عليه من الجزية بقدر مافيه من الحرية لانه حكم يتجزأ يختلف بالرق والحرية فيقسم على قدر مافيه كالارث

(فصل) ولاجزية على اهل الصوامع من الرهبان ويحتمل وجوبها عليهم وهذا احدقولي الشافعي وروي عن عمر بن عبد العزيز أنه فرض على رهبان الديارات الجزية على كل راهب دينارين . ووجه ذلك عموم النصوص ولانه كافر صحيح قادر على أداء الجزية فاشبه الشماس ، ووجه الاول أنهم محقنون

وانا عموم الآية وان النبي ﷺ بعث خالد بن الوليد الي دومة الجندل فاخذ أكيذر دومة فصالحه على الجزية وهو من العرب رواه ابو دواد واخذ الجزية من نصارى نجران وهم عرب وبعث معاذاً الى اليمن فقال إنك تأتي قوماً من اهل كتاب وامره أن يأخذ من كل حالم ديناراً ولو كانوا عرباً ولان ذلك إجماع فان عذر اراد اخذ الجزية من نصارى بني تغلب وابوا ذلك وسألوه ان يأخذ منهم مثلاً يأخذ من المسلمين فأبى ذلك عليهم حتى لحقوا بالروم ثم صالحهم على ما يأخذ منهم عوضاً عن الجزية فلما أخذ منهم جزية غير انه على غير صفة جزية غيرهم ولم ينكر ذلك أحد فكلن إجماعاً . وقد ثبت بطريق القطع ان كثيراً من نصارى العرب ويهودهم كانوا في عصر الصحابة في بلاد الاسلام ولا يجوز إقرارهم فيها بغير جزية فثبت يقيناً انهم أخذوا الجزية منهم

(فصل) ولا يجوز عقد الذمة المؤبدة إلا بشرطين (أحدهما) اتزام إعطاء الجزية في كل حول (والثاني) اتزام أحكام الاسلام وهو قبول ما يحكم به عليهم من اداء حق أو ترك محرم لقول الله تعالى (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) ولقول النبي ﷺ في حديث بريدة « فادعهم إلى أداء الجزية فان أجابوك فقبل منهم وكف عنهم » ولا تعتبر حقيقة الاعطاء ولا جريان الاحكام لان الاعطاء انما يكون في آخر الحول والكف عنهم في ابتدائه عند البذل . والمراد بقوله تعالى (حتى يعطوا الجزية عن يد) أي يلتزموا وهذا كقرله (فان تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم) فان المراد به التزم ذلك فان الزكاة انما يجب أدائها عند الحول

بدون الجزية فلم تجب عليهم كالتساء وقد ذكرنا أنه يحرم قتلهم والنصوص مخصوصة بالنساء وهؤلاء في معناهن ولأنه لا كسب له فأشبهه الفقير غير المعتمل

(مسألة) قال (ومن وجبت عليه الجزية فأسلم قبل أن تؤخذ منه سقطت عنه الجزية)

وجملته أن الذي إذا أسلم في ثناء الحول لم تجب عليه الجزية وإن أسلم بعد الحول سقطت عنه وهذا قول مالك والثوري وأبي عبيد وأصحاب الرأي ، وقال الشافعي وأبو نوح وابن المنذر أن أسلم بعد الحول لم تسقط لأنها دين يستحقه صاحبه واستحق المطالبة به في حال الكفر فلا يسقط بالاسلام كالخراج وسائر الديون وللشافعي فيما إذا أسلم في أثناء الحول قولان (أحدهما) عليه من الجزية بالقسط كما لو افاق بعد الحول .

وأما قول الله تعالى (قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف) وروى ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال « ليس على المسلم جزية » رواه الخلال وذكر أن أحمد سئل عنه فقال ليس يرويه غير جرير قال أحمد وقد روي عن عمر أنه قال إن أخذها في كفنه ثم أسلم ردها عليه وروى عن النبي ﷺ أنه قال « لا ينبغي للمسلم أن يؤدي الخراج » يعني الجزية وروى أن ذميا أسلم فطوب

(فصل) فأما غير اليهود والنصارى والمجوس من الكفار فلا تقبل منهم الجزية ولا يقرون بها ولا يقبل منهم إلا الاسلام أو القتل هذا ظاهر المذهب . وروى عنه الحسن بن ثواب أنها تقبل من جميع الكفار إلا عبدة الاوثان من العرب لأن حديث بريدة يدل بعمومه على قبول الجزية من كل كافر إلا أنه خرج منه عبدة الاوثان من العرب لتغليظ كفرهم من وجهين (أحدهما) دينهم (والثاني) كونهم من رهط النبي ﷺ . وقال الشافعي لا تقبل الجزية إلا من أهل الكتاب والمجوس لكن في أهل الكتب غير اليهود والنصارى مثل أهل صحف إبراهيم وشيث وزبور داود ومن تمسك بدين آدم وجهان (أحدهما) يقرون بالجزية لأنهم أهل كتاب فأشبهوا اليهود والنصارى . وقال أبو حنيفة تقبل من جميع الكفار إلا 'عرب لأنهم رهط النبي ﷺ فلا يقرون على غير دينه وغيرهم يقر بالجزية لأنه يقر بالاسترقاق فأقر بالجزية كالمجوس . وعن مالك أنها تقبل من جميعهم إلا مشركي قريش لأنهم ارتدوا . وعن الاوزاعي وسعيد بن عبد العزيز أنها تقبل من جميعهم وهو قول عبد الرحمن بن يزيد بن جابر لحديث بريدة ولأنه كافر فأقر بالجزية كأهل الكتاب

وأما قول الله تعالى (فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم) وقول النبي ﷺ « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فإذا قولها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها » وهذا عام خص منه جميع أهل الكتاب بالآية والمجوس بالسنة فنعداهم من الكفار يبقى على قضية العموم وقد بينا أن أهل الصحف من غير أهل الكتاب المراد بالآية

بالجزية وقيل انما اسلمت تعوذاً قال ان في الاسلام معاذاً فرفع الى عمر فقال عمر ان في الاسلام معاذاً وكتب ألا تؤخذ منه الجزية رواه أبو عبيد بنحو من هذا المعنى ولان الجزية ضغار فلا تؤخذ منه كما لو اسلم قبل الحول ولان الجزية عقوبة تجب بسبب الكفر فيسقطها الاسلام كالقتل ، وبهذا فارق سائر الديون .

(فصل) وإن مات الذمي بعد الحول لم تسقط الجزية عنه في ظاهر كلام احمد ذكره احمد وهو مذهب الشافعي ، وحكى ابو الخطاب عن القاضي أنها تسقط بالموت وهو قول ابي حنيفة . ورواه ابو عبيد عن عمر بن عبد العزيز لانها عقوبة فتسقط بالموت كالحدود ، ولانها تسقط بالاسلام فتسقط بالموت كما قبل الحول

ولنا انه دين وجب عليه في حياته فلم يسقط بموته كديون الأديين والحد يسقط بفوات محله وتعذر استيفائه بخلاف الجزية وفارق الاسلام فانه الاصل والجزية بدل عنه فاذا أتى بالأصل استغنى عن البديل كمن وجد الماء لا يحتاج معه الى التيمم بخلاف الموت ولان الاسلام قرينة وطاعة يصلح أن يكون معاذاً عن الجزية كما ذكر عمر رضي الله عنه والموت بخلافه

(فصل) ولا تتداخل الجزية بل اذا اجتمعت عليه جزية سنين استوفيت منه كلها وبهذا قال

(فصل) وإذا عقد الذمة لكفار زعموا أنهم أهل كتاب ثم تبين أنهم عبدة أو ثان فالمعقد باطل من اصله وان شككنا فيهم لم ينتقض عهدهم بالشك لان الاصل صحته فان اقر بعضهم بذلك دون بعض قبل من المقر في نفسه فانتقض عهده وبقي فيمن لم يقر بحاله

﴿ مسألة ﴾ (فاما الصابئ فينظر فيه فان انتسب الى احد الكتابين فهو من اهلهم وإلا فلا)
اختلف اهل العلم في الصابئين فروي عن احمد أنهم جنس من النصارى وقال في موضع آخر بلغني أنهم يسبتون فاذا اسبتوا فهم من اليهود وروي عن عمر رضي الله عنه انه قال هم يسبتون وقال مجاهد هم بين اليهود والنصارى وقال السدي والربيع هم بين اهل الكتاب وتوقف الشافعي في امرهم والصحيح ما ذكرهنا من انه ينظر فيهم فان كانوا يوافقون احد اهل الكتابين في نبيهم وكتابهم فهم منهم ، وان خالفوهم في ذلك فليسوا منهم ويروى عنهم أنهم يقولون الفلك حي ناطق وان السكواكب السبعة آلهة فان كانوا كذلك فهم كعبدة الاوثان

﴿ مسألة ﴾ (ومن تهود او تنصر بعد بعث نبينا محمد ﷺ او ولد بين ابوين لا تقبل الجزية من احدهما فعلى وجهين)

(احدهما) انه لا فرق بين من دخل في دينهم قبل تبديل كتابهم او بعده ولا بين ان يكون ابن كتابين او كتابي ووثنى وهذا ظاهر كلام الخرقي وقال ابو الخطاب من دخل في دينهم بعد تبديل كتابهم لم تقبل منهم الجزية لانه دخل في دين باطل ومن ولد بين ابوين احدهما تقبل من

الشافعي وقال ابو حنيفة تتداخل لانها عقوبة فتتداخل كالحدود . وانما أنها حق مال يجب في آخر كل حول فلم تتداخل كالدية

(مسئلة) قال (وإذا أعتق لزمته الجزية لما يستقبل سواء كان المعتق له مسلماً أو كافراً)

هذا الصحيح عن احمد رواه عنه جماعة ، وروي ذلك عن عمر بن عبد العزيز وبه قال سفيان والليث وابن لهيعة والشافعي وابو ثور وأصحاب الرأي ، وعن احمد يقر بغير جزية ، وروي نحوه هذا عن الشعبي لان الولاء شعبة من الرق وهو ثابت عليه ووهن الخلال هذه الرواية وقال هذا قول قديم رجع عنه احمد والعمل على ما رواه الجماعة وعن مالك كقول الجماعة ، وعنه إن كان المعتق له مسلماً فلا جزية عليه لان عليه الولاء لمسلم فاشبهه بالرق

ولنا انه حر مكاف مؤسر من أهل القتل فلم يقر في دارنا بغير جزية كالحر الاصلي فاذا ثبت هذا فان حكمه فيما يستقبل من جزيته حكم من بلغ من صبيانهم أو أفق من مجانينهم على ماضى

(مسئلة) قل (ولا تؤخذ الجزية من نصارى بني تغلب وتؤخذ الزكاة من اموالهم ومواشيهم وثمرهم مثلي ما يؤخذ من المسلمين)

بنو تغلب بن وائل من العرب من ربيعة بن نزار انتقلوا في الجاهلية إلى النصرانية فدعاهم عمر إلى بذل الجزية فابوا وأنفوا وقالوا نحن عرب خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض باسم الصدقة فقال

الجزية والآخرة لا تقبل منه ففيه وجهان وهذا مذهب الشافعي والصحيح الاول لعموم النص فيهم ولانهم من اهل دين تقبل منه الجزية فيقررون بها كغيرهم وانما تقبل منهم الجزية اذا كانوا مقيمين على ما عاهدوا عليه من بذل الجزية والتزام احكام الملة لان الله تعالى امر بقتالهم حتى يعادوا الجزية اي يلتزموا اداؤها فلم يوجد ذلك يبقوا على اباحة دماهم واموالهم

(مسئلة) (ولا تؤخذ الجزية من نصارى بني تغلب وتؤخذ الزكاة من اموالهم مثلي ما تؤخذ من اموال المسلمين)

بنو تغلب بن وائل من العرب من ولد ربيعة بن نزار انتقلوا في الجاهلية الى النصرانية فدعاهم عمر رضي الله عنه الى بذل الجزية فابوا وانفوا وقالوا نحن عرب خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض باسم الصدقة فقال عمر لا آخذ من مشرك صدقة فلحق بعضهم بالروم فقال النعمان بن زرعة يا أمير المؤمنين ان القوم لهم بأس وشدة وهم عرب^١ يأنفون من الجزية فلا تعن عدوك عليك بهم وخذ منهم الجزية باسم الصدقة فبعث^٢ عمر في طلبهم فردهم وضعف عليهم من الابل من كل خمس شاتين ومن كل ثلاثين بقرة تبيعين ومن كل عشرين دينارا ديناراً^٣ ومن كل مائتي درهم عشرة دراهم وفيما

عمر لا آخذ من مشرك صدقه فلحق بعضهم بالروم فقال النعمان بن زرعة يأمر المؤمنين ان القوم لهم بأس وشدة وهم عرب يأفون من الجزية فلا تعن عليك عدوك بهم وأخذ منهم الجزية باسم الصدقة فبعث عمر في طلبهم فردهم وضعف عليهم من الابل من كل خمس شاتين ومن كل ثلاثين بقرة تسعين ومن كل عشرين ديناراً ديناراً، ومن كل مائتي درهم عشرة دراهم وفيما سقت السماء الخمس وفيما سقي بنضج أو غرب أو دولاب العشر فاستقر ذلك من قول عمر ولم يخالفه أحد من الصحابة فصار اجماعاً وقال به الفقهاء بعد الصحابة منهم ابن أبي ليلى والحسن بن صالح وأبو حنيفة وأبو يوسف والشافعي ويروى عن عمر بن عبد العزيز أنه أبى على نصارى بني تغلب إلا الجزية وقال لا والله إلا الجزية والا فقد آذنتكم بالحرب والحجة لهذا عموم الآية فيهم

وروي عن علي رضي الله عنه أنه قال لأن تفرغت لبني تغلب ليكون لي فيهم رأي لا تقتلن مقاتلتهم ولا تسبين ذراريهم فقد نقضوا العهد وبرئت منهم الذمة حين نصرُوا أولادهم وذلك أن عمر رضي الله عنه صالحهم على أن لا ينصروا أولادهم والعمل على الاول لما ذكرنا من الاجماع . وأما الآية فان هذا المأخوذ منهم جزية باسم الصدقة فان الجزية يجوز أخذها من العروض (فصل) قال أصحابنا تؤخذ الصدقة مضاعفة من مال من تؤخذ منه الزكاة لو كان مسلماً وهذا

سقت السماء الخمس وفيما سقي بنضج أو غرب أو دولاب العشر فاستقر ذلك من قول عمر ولم يخالفه أحد من الصحابة فكان اجماعاً وقال به العلماء بعد الصحابة منهم ابن أبي ليلى والحسن بن صالح وأبو حنيفة وأبو يوسف والشافعي ويروى عن عمر بن عبد العزيز أنه أبى على نصارى بني تغلب إلا الجزية وقال لا والله إلا الجزية والا فقد آذنتكم بالحرب وحجته عموم الآية فيهم وروي عن علي رضي الله عنه أنه قال لأن تفرغت لبني تغلب ليكون لي فيهم رأي لاقتلن مقاتلتهم ولا تسبين ذراريهم فقد نقضوا العهد وبرئت منهم الذمة حين نصرُوا أولادهم وذلك أن عمر رضي الله عنه صالحهم على أن لا ينصروا أولادهم والعمل على الاول لما ذكرنا من الاجماع وأما الآية فان هذا المأخوذ منهم جزية باسم الصدقة فان الجزية يجوز أخذها عروضا

﴿مسئلة﴾ (ويؤخذ ذلك من نسائهم وصبيانهم ومجانينهم)

كذلك قال أصحابنا تؤخذ الزكاة منهم مضاعفة من مال من تؤخذ منه الزكاة لو كان مسلماً وبه قال أبو حنيفة وأبو عبيد وذكر أنه قول أهل الحجاز فعلى هذا تؤخذ من نسائهم وصبيانهم ومجانينهم . زمانهم ومكافئهم وشيوخهم الا ان ابا حنيفة لا يوجب الزكاة في مال صبي ولا مجنون من المسلمين فكذلك الواجب في مال بني تغلب لا يجب على صبي ولا مجنون إلا في الارض خاصة وذهب الشافعي إلى ان هذا جزية تؤخذ باسم الصدقة فعنده لا تؤخذ من لا جزية عليه كالنساء والصبيان والمجانين قال وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال هؤلاء حقي رضوا بالمعنى وأبوا الاسم

قول أبي حنيفة وأبي عبيد وذكر أنه قول أهل الإجازة فلي هذا تؤخذ من مال نسائهم وصبيانهم ومجانينهم وزمنائهم ومكافئهم وشيوخهم إلا أن أبا حنيفة لا يوجب الزكاة في مال صبي ولا مجنون ، وكذا الواجب على بني تغلب لا يجب في مال صبي ولا مجنون إلا في الأرض خاعة وذهب الشافعي إلى أن هذا جزية تؤخذ باسم الصدقة فلا تؤخذ من لجزية عليه كالنساء والصبيان والمجانين قال وقد روي عن عمر أنه قال هؤلاء حتى رضوا بالمعنى وأبوا الاسم.

وقال النعمان بن زرة خذ منهم الجزية باسم الصدقة ولأنهم أهل ذمة فكان الواجب عليهم جزية لا صدقة كغيرهم من أهل الذمة ولأنه مل يؤخذ من أهل الكتاب لحقن دمايتهم ومساكنهم فكان جزية كما لو أخذ باسم الجزية : يحقنه أن الزكاة طهرة وهؤلاء لا طهرة لهم فعلى هذا يكون مصرف المأخوذ منهم : مصرف النقي لا مصرف الصدقات وهذا أقيس ، واحتج أصحابنا بأنهم سألوا عمر أن يأخذ منهم ما يأخذ بعضهم من بعض فأجابهم عمر إليه بعد الامتناع منه والذي يأخذه بعضنا من بعض هو الزكاة من كل مال زكوي لأي مسلم كان من صغير وكبير وصحيح ومريض كذلك المأخوذ من بني تغلب ولأن نسائهم وصبيانهم صينوا عن السبي بهذا الصلح ودخلوا في حكمه فجاز أن يدخلوا في الواجب به كالرجال العقلاء وعلى هذا من كان منهم فقيرا أو له مال غير زكوي كالإماء والبنات وعبيد الخدمة لأشياء عليه كما لا يجب ذلك على أهل الزكاة من المسلمين ، ولا تؤخذ مما لم يبلغ نصابا

وقال النعمان بن زرة خذ منهم الجزية باسم الصدقة ولأنهم أهل ذمة فكان الواجب عليهم جزية لا صدقة كغيرهم من أهل الذمة ولأنه مل يؤخذ من أهل الكتاب لحقن دمايتهم فكان جزية كما لو أخذ باسم الجزية ، يحقنه أن الزكاة طهرة وهؤلاء لا طهرة لهم قل شيخنا وهذا أقيس وحجة أصحابنا أنهم سألوا عمر أن يأخذ منهم ما يأخذ بعضهم من بعض فاجابهم عمر إليه بعد الامتناع منه ، والذي يأخذه بعضنا من بعض هو الزكاة من كل مال زكوي لأي مسلم كان من صغير وكبير وصحيح ومريض كذلك المأخوذ من بني تغلب ولأن نسائهم وصبيانهم صينوا عن السبي بهذا الصلح ودخلوا في حكمه فجاز أن يدخلوا في الواجب به كالرجال والعقلاء وعلى هذا من كان منهم فقيرا أو له مال غير زكوي كالرقائق والإماء والبنات فلا شيء عليه كما لا يجب ذلك على أهل الزكاة من المسلمين ولا تؤخذ من مال لم يبلغ نصاباً

﴿مسألة﴾ ومصرفه مصرف الجزية اختاره القاضي

وهو مذهب الشافعي لأنه مأخوذ من مشرك ولأنه جزية مسماة بالصدقة وقال أبو الخطاب مصرفه مصرف الصدقات لأنه مسمى باسم الصدقة مسلوكة به فيمن يؤخذ منه مسالك الصدقة فيكون مصرفه مصرفها والأول أقيس وأصح لأن معنى الشيء أخص به من اسمه ولهذا لو سمي رجل أسداً

فأما مصرف المأخوذ منهم ، فاختار القاضي أن مصرفه مصرف النبي لأنه مأخوذ من مشرك ولأنه جزية مسماة بالصدقة

وقال أبو الخطاب مصرفه إلى أهل الصدقات لأنه مسمى باسم الصدقة مسلوكة به - فيمن يؤخذ منه - مسلك الصدقة فيكون مصرفه مصرفها ، والاول أقيس وأصح لأن معنى الشيء أخص به من اسمه ولهذا لو سمي رجل أسداً أو نمرأً أو أسوداً أو أحمر لم يصير له حكم المسمى بذلك ، ولأن هذا لو كان صدقة على الحقيقة لجاز دفعها إلى فقراء من أخذت منهم لقول النبي ﷺ « أعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد في فقرائهم »

(فصل) فإن بذل التغلبي أداء الجزية وتخط عند الصدقة لم يقبل منه لأن الصلح وقع على هذا فلا يغير ، ويحتمل أن يقبل منه لقول الله تعالى (حتى يعطوا الجزية عن يد) وهذا قد أعطى الجزية وإن كان بأذل الجزية منهم حربياً قبالت منه الآية وخبر بريدة « ادعهم إلى أداء الجزية فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم » ولأنه لم يدخل في صلح الأولين فلم يلزمه حكمه وهو كتابي بأذل للجزية فيحقق بهادمه ، وإن أراد إمام نقض صلحهم وتجديد الجزية عليهم كفعل عمر بن عبدالعزيز لم يكن له ذلك لأن عقد الذمة على التأييد وقد عقده معهم عمر بن الخطاب فلم يكن لغيره نقضه ماداموا على العهد

(فصل) فأما سائر أهل الكتاب من النصارى واليهود والعرب وغيرهم فالجزية منهم مقبولة ،

لم يصير له حكم المسمى بذلك ولأنه لو كان صدقة على الحقيقة لجاز دفعها إلى فقراء من أخذت منهم لقول النبي صلى الله عليه وسلم في الصدقة « تؤخذ من أغنيائهم فترد في فقرائهم »

(فصل) فإن بذل التغلبي أداء الجزية وتخط عنه الصدقة لم يقبل منه لأن الصلح وقع على هذا فلا يغير ، ويحتمل أن يقبل لقول الله تعالى (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) أي يبذلوها وهذا قد أعطى الجزية وإن كان الذي بذلها منهم حربياً قبلت منه الآية وخبر بريدة ولأنه لم يدخل في صلح الأولين فلم يلزمه حكمه وهو كتابي بأذل للجزية فيحقق بها دمه فإن أراد الإمام نقض العهد وتجديد الجزية عليهم كفعل عمر بن عبدالعزيز لم يكن له ذلك لأن عقد الذمة على التأييد وقد عقده معهم عمر بن الخطاب رضي الله عنه فلم يكن لاحد نقضه ماداموا على العهد .

﴿ مسألة ﴾ (ولا يؤخذ ذلك من كتابي غيرهم ، وقال القاضي يؤخذ من نصارى العرب ويهودهم)

وجملته أن سائر أهل الكتاب من اليهود والنصارى والعرب وغيرهم تقبل منهم الجزية إذا بذلوا ولا يؤخذون بما يؤخذ به نصارى بني تغلب ، نص عليه أحمد رواه عن الزهري قال ونذهب إلى أن يأخذ من مواشي بني تغلب خاصة الصدقة وتضعف عليهم كما فعل عمر رضي الله عنه وذكر القاضي وأبو الخطاب أن حكم من تنصر من تنوخ ومهرا ويهود من كنانة وحجير وتمجس من

ولا يؤخذون بما يؤخذ به نصارى بني تغلب نص احمد على هذا ورواه عن الزهري قال ونذهب إلى أن يأخذ من مواشي بني تغلب خاصة الصدقة ويضعف عليهم كفعل عمر رضي الله عنه وذكر القاضي وابوالخطاب ان حكم من تنصر من تنوخ وبهرا او تنهود من كنانة وحمير وتمجس من تميم حكم بني تغلب سواء وذكر ذلك عن الشافعي نص عليه في تنوخ وبهرا لانهم من العرب فأشبهوا بني تغلب ولنا عموم قوله تعالى (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) وان النبي ﷺ بعث معاذاً إلى اليمن فقال « خذ من كل حالم ديناراً » وهم عرب وقبل الجزية من أهل نجران وهم من بني الحارث ابن كعب - قال الزهري أول من أعطى الجزية أهل نجران وكانوا نصارى - وأخذ الجزية من أكيدر دومة وهو عربي، وحكم الجزية ثابت بالكتاب والسنة في كل كتابي عربي كان أو غير عربي إلا ما خص به بنو تغلب لمصلحة عمر اياهم في ماعداهم بقي الحكم على عموم الكتاب وشواهد السنة ولم يكن بين غير بني تغلب وبين أحد من الأئمة صلح كصلح بني تغلب فيما بلغنا ولا يصح قياس غير بني تغلب عليهم لوجوه (أحدها) ان قياس سائر العرب عليهم يخالف النصوص التي ذكرناها ولا يصح قياس النصوص عليه على ما تلزم منه مخالفة النص

(والثاني) ان العلة في بني تغلب الصلح ولم يوجد الصلح مع غيرهم ولا يصح قياس مع تخالف العلة (الثالث) أن بني تغلب كانوا ذوي قوة وشوكة لحقوا بالروم وخيف منهم الضرر ان لم يصالحوا

تميم حكم بني تغلب سواء وذكر ان الشافعي نص عليه في تنوخ وبهرا لانهم من العرب فأشبهوا بني تغلب .

ولنا عموم قوله تعالى (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) وان النبي ﷺ بعث معاذاً إلى اليمن فقال « خذ من كل حالم ديناراً » وهم عرب وقبل الجزية من أهل نجران وكانوا نصارى وأخذ الجزية من أكيدر دومة وهو عربي ولان حكم الجزية ثابت بالكتاب والسنة في كل كتابي عربي كان أو غير عربي إلا ما خص به بنو تغلب لمصلحة عمر اياهم ففما عداهم بقي الحكم على عموم الكتاب وشواهد السنة ولم يكن بين غير بني تغلب وبين أحد من الأئمة صلح كصلح بني تغلب فيما بلغنا ولا يصح قياس غير بني تغلب عليهم لوجوه

(أحدها) ان قياس سائر العرب عليهم يخالف النصوص التي ذكرناها ولا يصح قياس النصوص عليه على ما يلزم منه مخالفة النص

(الثاني) ان العلة في بني تغلب الصلح ولم يوجد في غيرهم ولا يصح القياس مع تخالف العلة (الثالث) ان بني تغلب كانوا ذوي قوة وشوكة لحقوا بالروم وخيف منهم الضرر ان لم يصالحوا ولم يوجد هذا في غيرهم فان وجد في غيرهم فامتنعوا من أداء الجزية أو خيف الضرر بترك مصالحتهم فرأى الامام مصالحتهم على أداء الجزية باسم الصدقة جاز إذا كان المأخوذ منهم بقدر ما يجب عليهم

ولم يوجد هذا في غيرهم فان وجد هذا في غيرهم فامتنعوا من أداء الجزية وخيف الضرر بترك مصالحهم فرأى الامام مصالحتهم على أداء الجزية باسم الصدقة جاز ذلك اذا كان المأخوذ منهم بقدر ما يجب عليهم من الجزية أو زيادة، قال علي بن سعيد سمعت أحمد يقول أهل الكتاب ليس عليهم في مواشيهم صدقة ولا في أموالهم انما تؤخذ منهم الجزية إلا أن يكونوا صولحو اعل أن تؤخذ منهم كما صنع عمر في نصارى بني تغلب حين أضعف عليهم الصدقة في صلحه إياهم، وذكر هذا أبو إسحاق صاحب المذهب في كتابه والحجة في هذا قصة بني تغلب وقياسهم عليهم إذا كانوا في معيهم أما قياس من لم يصلح عليهم في جعل جزيتهم صدقة فلا يصح والله أعلم

(فصل) وإذا اتجر نصراني تغلبي فر بالعاشر فقال احمد يؤخذ منه العشر ضعف ما يؤخذ من أهل الذمة، وروى بإسناده عن زياد بن جدير ان عمر بعثه مصدقا وأمر أن يأخذ من نصارى بني تغلب العشر ومن نصارى أهل الكتاب نصف العشر ورواه أبو عبيد

وقال حديث داود بن كركوس والنعمان بن زرعة هو الذي عاينه العمل أن يكون عليهم الضعف مما على المسلمين الا تسمعه يقول من كل عشرين درهما درهما؛ وانما يؤخذ من المسلمين إذا مروا بأموالهم ربع العشر من كل أربعين درهما درهم فذاك ضعف هذا، وهذا ظاهر كلام الحنفية

من الجزية أو زيادة، وذكر هذا أبو إسحاق في كتابه المذهب والحجة في هذا قصة بني تغلب وقياسهم عليهم قال علي بن سعيد سمعت أحمد يقول أهل الكتاب ليس عليهم في مواشيهم صدقة ولا في أموالهم انما تؤخذ منهم الجزية، إلا أن يكونوا صولحو اعل أن تؤخذ منهم كما صنع عمر بنصارى بني تغلب حين أضعف عليهم الصدقة في صلحه إياهم إذا كانوا في معيهم، أما قياس من لم يصلح عليهم في جعل جزيتهم صدقة فلا يصح

﴿مسئلة﴾ (ولا جزية على صبي ولا امرأة ولا مجنون ولا زمن ولا أعمى ولا عبد ولا فقير يعجز عنها) لانعلم خلافاً بين أهل العلم في أن الجزية لا تجب على صبي ولا امرأة ولا زائل العقل وهو قول مالك وأبي حنيفة وأصحاب الشافعي وأبي ثور وقال ابن المنذر لا أعلم من غيرهم خلافاً وقد دل على هذا أن عمر رضي الله عنه كتب الى امراء الاجناد أن اضربوا الجزية ولا تضربوها على النساء والصبيان ولا تضربوها إلا على من جرت عليه الوسى رواه سعيد وابو عبيد والأثرم والمجنون كالصبي لانه غير مكلف وقول النبي ﷺ لمعاد «خذ من كل حالم ديناراً» دليل على أنها لا تجب على غير بالغ ولأن الجزية تؤخذ لحتم الدم وهؤلاء دماؤهم محقونة بدونها ولا تجب على خنثى مشكل لانه لا يعلم كونه رجلاً (فصل) فان بذلت المرأة الجزية اخبرت أنها لا جزية عليها، فان قلت انا اتبرع بها أو انا أؤديها قبلت منها ولم تكن جزية بل هبة تلزم بالقبض فان شرطته على نفسها ثم رجعت فلها ذلك وان بذلت

لهوله : مثلاً ما يؤخذ من المسلمين وهو أقيس فإن الواجب في سائر أموالهم ضعف ما على المسلمين لضعف ما على أهل الذمة

(مسئلة) قال (ولا تؤكل ذبائحهم ولا تنكح نساؤهم في إحدى الروايتين عن أبي عبد الله رحمه الله ، والرواية الأخرى تؤكل ذبائحهم وتنكح نساؤهم)

اختلفت الرواية عن أبي عبد الله في أكل ذبائحهم ونكاح نساؤهم فعنه لا يحل ذلك وهو قول علي بن أبي طالب رضي الله عنه ومذهب الشافعي ولم يبيح الشافعي ذبائح العرب من أهل الكتاب كلهم وكره ذبائح بني تغلب عطاء وسعيد بن جبير ومحمد بن علي والنخعي ، وقال علي رضي الله عنه انهم لم يتمسكوا من دينهم الا بشرب الخمر ولا يجهل أنهم دخلوا في دين الكفر بعد التبديل فلم يحل ذلك منهم (والرواية الثانية) تحل ذبائحهم ونساؤهم وهذا الصحيح عن أحمد رواه عنه الجماعة وكان آخر الروايتين عنه قال إبراهيم بن الحارث فكان آخر قوله على أنه لا يرى بذبائحهم بأساً وهذا قول ابن عباس ، وروى نحوه عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وبه قال الحسن والنخعي والشعبي والزهري وعطاء الخراساني والحكم وحماة وإسحاق وأصحاب الرأي قال الأثرم وما علمت أحداً كرهه من

الجزية لتبعية إلى دار الاسلام مذنت من ذلك بغير شيء ولكن يشترط عليها التزام أحكام الاسلام وتعقد لها الذمة ولا يؤخذ منها شيء إلا ان تبرع به بعد معرفتها ان لا شيء عليها وان أخذ منها على غير ذلك رد اليها لأنها بذلته معتقدة أنه عليها وان دمها لا يحن إلا به فاشبهه من أدى مالا الى من يعتقد أنه له فتيين أنه ليس له. ولو حاصر المسلمون حصناً ليس فيه الانساء فبذلن الجزية لتعقد لهن الذمة عقدت لهن بغير شيء وحرم استرقاقهن كالتي قبلها سواء ، فان كان في الحصن رجال فسألو الصلح لتكون الجزية على النساء والصبيان دون الرجال لم يصح لانهم جعلوها على غير من هي عليه وبرءوا من تجب عليه، وان بذلوا جزية عن الرجال ويؤدوا عن النساء والصبيان من أموالهم جازو بان ذلك زيادة في جزيتهم وان كان من أموال النساء والصبيان لم يجوز لانهم يجعلون الجزية على من لا تلزمه فان كان القدر الذي بذلوه من أموالهم مما يجزى في الجزية أخذه وسقط الباقي

(فصل) ولا تجب على زمن ولا أعمى ولا شيخ فان ولا على من هو في معانهم كمن به داء لا يستطيع معه القتال ولا يرجى برؤه وبه قول أبو حنيفة وقال الشافعي في أحد قوليه تجب عليهم الجزية بناء على قتالهم وقد سبق قولنا في أنهم لا يقتلون فلا تجب عليهم الجزية كالنساء والصبيان (فصل) وأما العبد فان كان لمسلم لم تجب عليه الجزية بغير خلاف علمناه لانه يروى عن النبي ﷺ أنه قال « لا جزية على العبد » وعن ابن عمر مثله ولان مالزم العبد إنما يؤديه سيده فيؤدي الجاهل على

أصحاب النبي ﷺ الا علياً وذلك لدخولهم في عموم قوله تعالى (وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم) ولا نهم أهل كتاب يقرون على دينهم ببذل المال فتحل ذبائهم ونساؤهم لبني اسرائيل

﴿ مسألة ﴾ قال (ومن يجز من اهل الذمة الى غير بلده اخذ منه نصف العشر في السنة)

اشتهر هذا عن عمر رضي الله عنه وصحت الرواية عنه به، وقال الشافعي ليس عليه الا الجزية الا أن يدخل أرض الحجاز فينظر في حاله فان كان لرسالة او نقل ميرة اذن له بغير شيء، وان كان لتجارة لا حاجة بأهل الحجاز اليها لم يأذن له الا أن يشترط عليه عوضاً بحسب ما يراه والاوى أن يشترط نصف العشر لان عمر شرط نصف العشر على من دخل الحجاز من أهل الذمة

ولنا قول النبي ﷺ « ليس على المسلمين عشور انما العشور على اليهود والنصارى » رواه ابو داود وروى الامام أحمد عن سفيان عن هشام عن أنس بن سيرين قال يعني أنس بن مالك الى العشور فقلت تعني الى العشور من بين عمالك ؟ قال أما ترضى ان اجعلك على ما جعلني عليه عمر بن الخطاب رضي الله عنه ؟ أمرني أن آخذ من المسلمين ربع العشر ومن أهل الذمة نصف العشر وهذا كان بالعراق وروى ابو عبيد في كتاب الاموال باسناده عن لاحق بن حميد أن عمر بعث عثمان بن حنيف

العبد المسلم الى ايجابها على المسلم وان كان لكافر فكذلك نص عليه أحمد وهو قول عامة أهل العلم قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أنه لا جزية على العبد وذلك لما ذكرنا من الحديث ولانه محقون الدم أشبه النساء والصبيان، اولا مال له أشبه الفقير العاجز ويحتمل كلام الخرفي وجوب الجزية عليه وروي ذلك عن أحمد لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال لا تشتروا رقيق أهل الذمة ولا بما في ايديهم لانهم أهل خراج يبيع بعضهم بعضا ولا يقرن أحدكم بالصغار بعد اذا نفذه الله منه قول أحمد رضي الله عنه أراد عمران تتوفر الجزية لان المسلم إذا اشتراه سقط عنه أداء ما يؤخذ منه والذي يؤدي عنه وعن مملوكه خراج جاجهم وروي عن علي مثل حديث عمر ولأنه ذكر مكلف قوي مكتسب فوجبت عليه الجزية كالحر والاوى أولى

(فصل) وإذا اعتق لزمته الجزية لما يستقبل سواء كان معتقه مسلماً أو كافراً هذا الصحيح عن أحمد وروي ذلك عن عمر بن عبد العزيز وبه قال سفيان والليث والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وعنه يقر بغير جزية وروي نحوه عن الشعبي لان الولاء، شعبة كشعبة الرق وهو ثابت عليه ووهن الخلال هذه الرواية وقال هذا قول قديم رجع عنه وعن مالك كقول الجماعة وعنه ان كان المعتق له مسلماً فلا جزية عليه لان عليه الولاء لمسلم أشبه ما لو كان عليه الرق ولنا أنه حر مكلف موسر من أهل القتل فلم يقر في دارنا بغير جزية كالحر الاصيلي. إذا ثبت

الى الكوفة فجعل على أهل الذمة في أموالهم التي يختلفون فيها في كل عشرين درهماً درهماً وقد ذكرنا حديث زياد بن حدير أن عمر أمره أن يأخذ من نصارى بني تغلب العشر ومن نصارى أهل الكتاب نصف العشر وهذا كان بالعراق واشتهرت هذه القصص ولم تذكر فكانت اجماعاً وعمل به الخلفاء بعده ولم يأت تخصيص الحجاز بنصف العشر في شيء من الأحاديث علمناه لآل عمر ولا عن غيره من أصحاب النبي ﷺ بل ظاهر أحاديثهم أن ذلك في غير الحجاز وما وجب من المال في الحجاز وجب في غيره كالديون والصدقات.

(فصل) ولا تؤخذ منهم في السنة الا مرة نس عليه احمد في رواية جماعة من أصحابه قال كذا روي عن ابراهيم النخعي عن عمر حين كتب ألا يأخذ في السنة الا مرة: أن يأخذ من الذي نصف العشر وهذا قول الشافعي في الداخلين أرض الحجاز

وروى الامام احمد باسناده قال: جاء رجل نصراني إلى عمر فقال ان عاملك عشرين في السنة مرتين، قال ومن أنت؟ قل أنا الشيخ النصراني قال عمر وأنا الشيخ الحنيف ثم كتب الى عامله أن لا تعشروا في السنة الا مرة، ولأن الجزية والزكاة انما تؤخذ في السنة مرة واحدة فكذلك هذا

هذا فان حكمه فيما يستقبل من جزيته حكم من بلغ من صبيانهم أو افاق من مجانينهم على ما ذكرناه (فصل) ومن بفضه حر فقياس المذهب ان عليه من الجزية بقدر ما فيه من الحرية. لانه حكم يختلف بالرق والحرية فينقسم على قدر ما فيه كالارث

ولاجزية على أهل الصوامع من الرهبان ويحتمل ان تجب عليهم وهذا أحد قولي الشافعي وروي عن ابن عبد العزيز أنه فرض على رهبان الديارات الجزية على كل راهب ديناراً لعموم النصوص ولأنه كفر صحيح حر قادر على أداء الجزية فاشبهه الشمس. ووجه الاول أنهم محقونون بدون الجزية فلم تجب عليهم كالنساء وقد ذكرنا دليل تحريم قتلهم والنصوص مخصوصة بالنساء وهؤلاء في معانها ولأنه لا كسب له اشبه الفقير غير المعتمل

(فصل) ولا تجب على فقير عاجز عنها وهذا أحد قولي الشافعي وله قول أنها تجب عليه لقوله عليه السلام «خذ من كل حالم ديناراً» ولأن دمه غير محقون فلا تسقط عنه الجزية كالقادر ولنا ان عمر رضي الله عنه جعل الجزية على ثلاث طبقات جعل أدناها على الفقير المعتمل فدل على أن غير المعتمل لا شيء عليه ولأن الله تعالى قال (لا يكلف الله نفساً إلا وُسْعها) ولأنه مل يجب بحلول الحول فلم يلزم الفقير العاجز كالزكاة ولأن الخراج ينقسم الى خراج ارض وخراج رءوس وقد ثبت ان خراج الارض على قدر طاقتها وما لا طاقة له لاشيء عليه كذلك خراج الرءوس وأما الحديث فيتناول الاخذ ممن يمكن الاخذ منه والاخذ ممن لا يقدر على شيء مستحيل فكيف يؤمر به ويؤخذ منه بقدر ما ادرك؟

إذا ثبت هذا فإنه متى أخذ منهم ذلك مرة كتب لهم حجة بآدائهم لتكون وثيقة لهم وحجة على من يبرون عليه فلا يعسرهم ثانية فإن مر ثانية بأكثر من المال الذي أخذ منه أخذ من الزيادة لأنها لم تعسر (فصل) ولا يؤخذ منهم من غير مال التجارة بل مر بالعاشر منهم منتقل ومعه أمواله أو سائمة لم يؤخذ منه شيء نص عليه أحمد، وإن كانت ماشيته للتجارة أخذ منه نصف عشرين، واختلفت الرواية في القدر الذي يؤخذ منه نصف العشر فروى عنه صالح من كل عشرين ديناراً ديناراً يعني فإذا نقصت من العشرين فليس عليه شيء لأن مادون النصاب لا يجب فيه زكاة على مسلم ولا على تغلبي فلا يجب فيه على ذي شيء كالذي دون العشرة

وروى صالح أيضاً أنه قال: إذا مروا بالعاشر فإن كانوا أهل الحرب أخذ منهم العشر من العشرة واحداً، وإن كانوا من أهل الذمة أخذ منهم نصف العشر من كل عشرين ديناراً ديناراً فإذا نقصت فليس عليه شيء، وإن نقص مال الحربي عن عشرة دنانير لم يؤخذ منه شيء ولا يؤخذ منهم إلا مرة واحدة المسلم والذي في ذلك سواء

وروي عن أحمد أن في العشرة نصف مثقل وليس فيما دون العشرة شيء نص على هذا في رواية أبي الحارث قال قلت إذا كان مع الذي عشرة دنانير؟ قال تأخذ منه نصف دينار، قلت فإن

﴿مسئلة﴾ (ومن بلغ أو افاق أو استغنى فهو من أهلها بالعقد الأول ويؤخذ منه في آخر الحول بقدر ما أدرك)

ولا يحتاج إلى استئناف عقد له وقول القاضي في موضع هو مخير بين التزام العقد وبين أن يرد إلى مأمنه فيجاء إلى ما يختار وهو قول الشافعي

وأما أنه لم يأت عن النبي ﷺ ولا عن أحد من خلفائه تجديد عقد لهؤلاء ولأن العقد يكون مع سادتهم فدخل فيه سائرهم ولأنه عقد مع الكفار فلم يحتج إلى استئنافه كذلك كالهدة ولأن الصغار والمجانين دخلوا في العقد فلم يحتج إلى تجديده له عند تغير أحوالهم كغيرهم. إذا ثبت هذا فإن كان البلوغ والافقة في أول أحوال قومه أخذ منه في آخره معهم، وإن كان في أثناء الحول أخذ منه عند تمام الحول بقسطه ولم يترك حتى يتم ثلاثاً يحتاج إلى أفرادة بحول وضبط حول كل إنسان منهم وربما أفضى إلى أن يصير لكل واحد حول مفرد وذلك يشق.

﴿مسئلة﴾ (ومن كان يحن ويفيق لفقت إفاقته فإذا بلغت حولا أخذت منه ويحتمل أن يؤخذ في آخر كل حول بقدر إفاقته منه).

إذا كان يحن ويفيق لم يخل من ثلاثة أحوال. (أحدها) أن يكون غير مضبوط مثل من يفيق ساعة من أيام أو من يوم أو يصرع ساعة من يوم أو من أيام فهذا يعتبر حاله بالأغلب لأن هذه الافاقة غير ممكن ضبطها فلم يمكن مراعاتها.

كان معه أقل من عشرة دنانير ؟ قل اذا نقصت لم يؤخذ منه شيء وذلك لان العشرة مال يبلغ واجبه نصف دينار فوجب فيه كالعشرين في حق المسلم أو تقول مال معشور فوجب في العشرة منه كمال الحربي

وقال ابن حامد يؤخذ عشر الحربي ونصف عشر الذي مما قل أو أكثر لان عمر قال : خذ من كل عشرين درهما درهماً ولأنه حق عليه فوجب في قليله وكثيره كنصيب المالك في أرضه التي عامله عليها ولما انه عشر أو نصف عشر وجب بالشرع فاعتبر له نصاب كزكاة الزرع والتمر ولأنه حق يتقدر بالحول فاعتبر له النصاب كالزكاة ، وأما قول عمر فالمراد به والله أعلم ببيان قدر المأخوذ وأنه نصف العشر ومعناه اذا كان معه عشرة دنانير فخذ من كل عشرين درهما درهما لان في صدر الحديث أن عمر بعث مصدقاً وأمره أن يأخذ من المسلمين من كل أربعين درهما درهماً ومن أهل الذمة من كل عشرين درهما درهماً ومن أهل الحرب من كل عشرة واحداً وإنما يؤخذ ذلك من المسلم اذا كان معه نصاب فكذلك من غيره

(فصل) واختلفت الرواية عن أحمد في العاشر يمر عليه الذي بخمر أو خنزير فقال في موضع قال عمر ولوهم بيعها لا يكون إلا على الآخذ منها
وروى بإسناده عن سويد بن غفلة في قول عمر ولوهم بيع الخمر والخنزير بعشرها قال أحمد اسناد جيد ومن رأى ذلك مسروق والنخعي وأبو حنيفة وواقفهم محمد بن الحسن في الخمر خاصة وذكر

(الثاني) أن يكون مضبوطاً مثل من يجن يوماً ويفيق يومين أو أقل من ذلك أو أكثر إلا أنه مضبوط ففيه وجهان (أحدهما) يعتبر الاغلب من حاله وهذا مذهب أبي حنيفة لانه يجن ويفيق فاعتبر الاغلب من حاله كالأول . (والوجه الثاني) تلفق أيام إفاقته لانه لو كان مفيقاً في الكل وجبت الجزية فإذا وجدت الإفاقة في بعض الحول وجب فيه ما يجب به لو انفرد فعلى هذا الوجه في أخذ الجزية وجهان (أحدهما) أن الأيام تلفق فإذا بلغت حولاً أخذت منه لان أخذها قبل ذلك أخذ لجزيته قبل كمال الحول فلم يجز كالصحيح

(والثاني) يؤخذ منه في آخر كل حول بقدر ما أفاق منه كما لو أفاق في بعض الحول إفاقة مستمرة : وإن كان يجن ثلث الحول ويفيق ثلثه أو بالعكس ففيه الوجهان كما ذكرنا ، فإن استوت إفاقته وجنونه مثل من يجن يوماً ويفيق يوماً أو يجن نصف الحول ويفيق نصفه عادة لفقت إفاقته لانه تعذر اعتبار الاغلب لعدمه فتعين الوجه الآخر .

(الحال الثالث) أن يجن نصف حول ثم يفيق إفاقة مستمرة أو يفيق نصفه ثم يجن جنوباً مستمراً فلا جزية عايه في الثاني وعليه في الاول من الجزية بقدر ما أفاق كما تقدم .

القاضي أن أحمد نص على أنه لا يؤخذ منهم شيء وبه قال عمر بن عبد العزيز وأبو عبيد وأبو ثور قال عمر بن عبد العزيز الحر لا يعشرها مسلم

وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن عتبة بن فرقد بعث إليه بأربعين ألف درهم صدقة الحر فكتب إليه عمر بعث إلي بصدقة الحر وأنت أحق بها من المهاجرين فأخبر بذلك الناس وقال والله لا استعملك على شيء بعدها قل قنزعه ، قال أبو عبيد ومعنى قول عمر رضي الله عنه ولو هم بيعها وخذوا أنتم من الثمن أن المسلمين كانوا يأخذون من أهل الذمة الحر والخنزير من جزيتهم وخراج أرضهم بقيمتها ثم يتولى المسلمون بيعها فانكره عمر ثم رخص لهم أن يأخذوا من أثمانها إذا كان أهل الذمة المتولين بيعها ، وروي بإسناده عن سويد بن غفلة أن بلالا قال لعمر : إن عمالك يأخذون الحر والخنزير في الخراج فقال لا تأخذوها منهم ولكن ولوهم بيعها وخذوا أنتم من الثمن (فضل) ويجوز أخذ ثمن الحر والخنزير منهم على جزية رؤسهم وخراج أرضهم احتجاجاً بقول عمر هذا ولأنها من أموالهم التي تقررهم على اقتنائها والتصرف فيها فجاز أخذ أثمانها منهم كشيائهم (فصل) وإذا مر الذي بالعاشر وعليه دين بقدر ما معه أو يتقصد عن النصاب فظاهر كلام أحمد أن ذلك يمنع أخذ نصف العشر منه لأنه حق يعتبر له النصاب والحول فيمنعه الدين كالزكاة

﴿مسألة﴾ (وتقسم الجزية بينهم فيجعل على الغني ثمانية وأربعون درهماً وعلى المتوسط أربعة وعشرون وعلى الفقير اثنا عشر).

الكلام في هذه المسألة في فصلين (أحدهما) في تقدير الجزية (والثاني) في كمية مقدارها فما الأول ففيه ثلاث روايات .

(أحدها) أنها مقدرة بمقدار لا يزداد عليه ولا ينقص منه ، وهذا قول أبي حنيفة والشافعي لأن النبي ﷺ فرضها مقدرة بقوله لمعاذ «خذ من كل حالم ديناراً أو عدله معافراً» وفرضها عمر بمحض من الصحابة فلم ينكر فيكون إجماعاً .

[والثانية] أنها غير مقدرة بل يرجع فيها إلى اجتهاد الإمام في الزيادة والنقصان قال الأثرم قيل لأبي عبد الله فيزداد اليوم وينقص؟ يعني من الجزية قال نعم يزداد فيها وينقص على قدر طاقتهم على قدر ما يرى الإمام وذكر أنه زيد عليهم فيما مضى درهمان فجعله خمسين ، قال الخلال العمل في قول أبي عبد الله على ما رواه الجماعة بأنه لا بأس للإمام أن يزيد في ذلك وينقص على ما رواه عنه أصحابه في عشرة مواضع فاستقر قوله على ذلك وهو قول الثوري وأبي عبيد لأن النبي ﷺ أمر معاذ أن يأخذ من كل حالم ديناراً وصالح أهل نجران على أن يفي حلة النصف في صفر والنصف في رجب ، رواها أبو داود ، وعمر رضي الله عنه جعل الجزية على ثلاث طبقات على الغني ثمانية وأربعين درهماً وعلى المتوسط «الجزء العاشر»

وإن ادعى أن عليه ديناً لم يقبل ذلك إلا ببينة من المسلمين لأن الأصل براءة ذمته منه ، وإن مر بجارية فادعى أنها ابنته أو اخته ففيه روايتان (أحدهما) يقبل قوله قال الخلال وهو أشبه القولين لأن الأصل عدم ملكه فيها (والثانية) لا يقبل إلا ببينة لأنها في يده فأشبهت بهيمة

﴿مسئلة﴾ قال (وإذا دخل الينا منهم تاجر حربي بأمان أخذ منه العشر)

وقال أبو حنيفة لا يؤخذ منه شيء إلا أن يكونوا يأخذون منا شيئاً فنأخذ منهم مثله لما روي عن أبي مجاز لا حق بن حميد قال قالوا للعمر كيف تأخذ من أهل الحرب إذا قدموا علينا ؟ قال كيف يأخذون منكم إذا دخلتكم إليهم ؟ قالوا العشر قال فكذلك أخذوا منهم ، وعن زياد بن حدير قال كنا لا نعشر مسلماً ولا معاهداً قال من كنتم تعشرون ؟ قال كفار أهل الحرب فنأخذ منهم كما يأخذون منا ، وقال الشافعي أن دخل الينا بتجارة لا يحتاج إليها المسلمون لم يأخذ له الإمام إلا بعوض بشرطه عليه ومهما شرط جاز ويستحب أن يشترط العشر ليوافق فعله فعل عمر رضي الله عنه وإن أذن مطلقاً من غير شرط فالمذهب أنه لا يؤخذ منهم شيء لأنه أمان من غير شرط فلم يستحق به شيء كالمدينة ويحتمل أن يجب العشر لأن عمر أخذه

ولنا ما روينا في المسئلة التي قبلها وأن عمر أخذ منهم العشر واشتهر ذلك فيما بين الصحابة وعمل

أربعة وعشرين درهماً وعلى الفقير اثني عشر درهماً وصالح بني تغلب على مثلي ما على المسلمين من الزكاة وهذا يدل على أنها إلى رأي الإمام لولا ذلك لكانت على قدر واحد في جميع هذه المواضع ولم يجز أن يختلف فيها ، قال البخاري قال ابن عيينة عن ابن أبي نجيح قلت لمجاهد ما شأن أهل الشام عليهم أربعة دنانير وأهل اليمن عليهم دينار ؟ قال جعل ذلك من قبل اليسار ولأنها عوض فلم تنقدر كالأجرة . (والرواية الثالثة) أن أقلها مقدار دينار وأكثرها غير مقدار وهو اختيار أبي بكر فتجوز الزيادة ولا يجوز النقص لأن عمر زاد على ما فرض رسول الله ﷺ ولم ينقص منه وروي أنه زاد على ثمانية وأربعين فجعلها خمسين .

(والفصل الثاني) أننا إذا قلنا بالرواية الأولى وأنها مقدرة فقدرها في حق الموسر ثمانية وأربعون درهماً وفي حق المتوسط أربعة وعشرون وفي حق الفقير اثنا عشر وهذا قول أبي حنيفة ، وقال مالك هي في حق الغني أربعون درهماً أو أربعة دنانير وفي حق الفقير عشرة دراهم أو دينار وروي ذلك عن عمر وقال الشافعي الواجب دينار في حق كل أحد لحديث معاذ إلا أن المستحب جعلها على ثلاث طبقات كما ذكرناه لنخرج من الخلاف قالوا وقضاء النبي ﷺ أولى بالاتباع من غيره .

ولنا حديث عمر رضي الله عنه وهو حديث لا شك في صحته وشهرته بين الصحابة رضي الله عنهم وغيرهم ولم ينكره منكر ولا خالف فيه وعمل به من بعده من الخلفاء رحمة الله عليهم فكان

به الخلفاء الراشدون بعده والأئمة بعده في كل عصر من غير تكبير فاي اجماع يكون أقوى من هذا؟ ولم ينقل أنه شرط ذلك عليهم عند دخولهم ولا يثبت ذلك بالتخمين من غير نقل ولأن مطلق الامر يحمل على المهود في الشرع وقد استمر أخذ العشر منهم في زمن الخلفاء الراشدين فيجب أخذه فاما سؤال عمر عما يأخذون منا فتما كان لانهم سألوه عن كيفية الاخذ ومقداره ثم استمر الاخذ من غير سؤال ولو تقيد أخذنا منهم باخذهم منا لوجب ان يسأل عنه في كل وقت

(فصل) ويؤخذ منهم العشر من كل مال للتجارة في ظاهر كلام الحرقى ، وقال القاضي إذا دخلوا في نقل ميرة بالناس اليها حاجة اذن لهم في الدخول بغير عشر يؤخذ منهم وهذا قول الشافعي لان دخولهم نفع للمسلمين

ولنا عموم ما روينا وروي صالح عن أبيه عن عبد الرحمن بن مهدي عن مالك عن الزهري عن سالم عن أبيه عن عمر أنه كان يأخذ من النمط من القطنية العشر ومن الحنطة والزبيب نصف العشر ليكثر الحمل الى المدينة وهذا يدل على أنه يخفف عنهم إذا رأى المصلحة فيه وله الترك أيضاً إذا رأى المصلحة

إجماعاً لا يجوز الخطأ عليه وقد وافق الشافعي على استحباب العمل به وأما حديث معاذ فلا يخلو من وجهين (أحدهما) انه فعل ذلك لغلبة الفقر عليهم بدليل قول مجاهد ان ذلك من أجل اليسار (والوجه الثاني) ان يكون التقدير غير واجب بل هو مكرول الى اجتهاد الامام ولان الجزية وجبت صغاراً وعقوبة فتختلف باختلاف احوالهم كالعقوبة في البدن منهم من يقتل ومنهم من يسرق ولا يصح كونها عوضاً عن سكنى الدار لانها لو كانت كذلك لوجب على النساء والصبيان والزمنى والمكافيف

﴿مسئلة﴾ (والغني منهم من عده الناس غنياً في ظاهر المذهب)

وايس ذلك بمقدر لان التقديرات بابها التوقيف ولا توقيف في هذا فيرجع فيه الى العادة والعرف

﴿مسئلة﴾ (وإذا بذلوا الواجب عليهم لزم قبوله وحرم قتالهم)

لقول الله تعالى (قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر) الآية الى قوله (حتى يعطوا الجزية عن يدوهم صاغرون) فجعل اعطاء الجزية غاية لقتالهم فمضى بذلوها لم يحز قتادة للآية وقول النبي ﷺ في حديث بريرة «فادعهم الى اداء الجزية ذن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم» فان قلنا ان الجزية غير مقدرة الاكثر لم يحرم قتالهم حتى يجيبوا الي بذل مالا يجوز طلب أكثر منه

(فصل) وتجب الجزية في آخر كل حول وبه قول الشافعي وقال ابو حنيفة تجب بأوله ويطلب

بها عقيب العقد وتجب الثانية في أول الحول الثاني لقول تعالى (حتى يعطوا الجزية)

ولنا انه مال يتكرر بتكرر الحول أو يؤخذ في آخر كل حول فلم يجب بأوله كالزكاة والدية

(فصل) ويؤخذ العشر من كل حربي تاجر ونصف العشر من كل ذي تاجر سواء كان ذكراً أو أنثى أو صغيراً أو كبيراً ، وقال القاضي ليس على المرأة عشر ولا نصف عشر سواء كانت حربية أو ذمية لكن إن دخلت الحجاز عشرت لأنها ممنوعة من الإقامة به ولا يعرف هذا التفصيل عن أحمد ولا يقتضيه مذهبه لأنه يوجب الصدقة في أموال نساء بني تغلب وصبيانهم وكذلك يوجب العشر أو نصفه في مال النساء وعموم الأحاديث الروية ليس فيها تخصيص للرجال دون النساء وليس هذا بجزية وإنما هو حق يختص بمال التجارة لتوسعه في دار الإسلام وانتفاعه بالتجارة فيها فيستوي فيه الرجل والمرأة كالزكاة في حق المسلمين

(فصل) ولا يعشرون في السنة إلا مرة ولا يؤخذ من أقل من عشرة دنانير نص عليها أحمد وحكي عن أبي عبد الله بن حامد أن الحربي يعشر كلما دخل إلينا . وهو قول بعض أصحاب الشافعي لأننا لو أخذنا منه مرة واحدة لأننا من أن يدخلوا فإذا جاء وقت السنة الأخرى لم يدخلوا فتعذر الأخذ منهم .

ولنا أنه حق يؤخذ من التجارة فلا يؤخذ أكثر من مرة في السنة كالزكاة ونصف العشر من الذي وقولهم يفوت غير صحيح فإنه يؤخذ منه أول ما يدخل مرة ويكتب الأخذ له بما أخذ منه فلا

وأما الآية فالمراد بها التزام إعطائها دون نفس الاعطاء ولهذا يحرم قتالهم بمجرد بذلها قبل أخذها (فصل) وتؤخذ الجزية مما يسر من أموالهم ولا يتعين أخذها من ذهب ولا فضة نص عليه أحمد وهو قول الشافعي وأبي عبيد وغيرهم لأن النبي ﷺ لما بعث معاذاً رضي الله عنه إلى اليمن أمره أن يأخذ من كل حالم ديناراً أو عدله معافراً وكان النبي ﷺ يأخذ من نصارى نجران ألفي حلة وكان عمر رضي الله عنه يؤتي بنعم كثيرة يأخذها من الجزية وروى عن علي رضي الله عنه أنه كان يأخذ الجزية من كل ذي صنعة من متاعه من صاحب الإبر إبراً ومن صاحب المسال مسالاً ومن صاحب الحبال حبالاً ثم يدعوا الناس فيعطهم الذهب والفضة فيقتسمونه ثم يقول خذوا أو اقتسموا فيقولون لا حاجة لنا فيه فيقول اخذتم خياره وتركتم شراره لتحملنه . إذا ثبت هذا فإنه يؤخذ بالقيمة لقوله عليه السلام «أو عدله معافراً» ويجوز أخذ ثمن الخمر والخنزير منهم عن جزية رءوسهم وخراج أرضهم لقول عمر رضي الله عنه ولوهم ببيعها وخذوا أنتم من الثمن ولأنها من أموالهم التي نقرهم على اقتنائها فجاز أخذ ثمنها . كذا يهيم

﴿مسئلة﴾ (ومن أسلم بعد الحول سقطت عنه الجزية وإن مات أخذت من تركته وقال القاضي تسقط)

إذا أسلم من عليه الجزية في أثناء الحول لم تجب الجزية عليه وإن أسلم بعده سقطت عنه وهذا قول مالك والثوري وأبي عبيد وأصحاب الرأي وقال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر إن أسلم بعد الحول

يؤخذ منه شيء حتى تمضي تلك السنة فاذا جاء في العام الثاني أخذ منه في أول ما يدخل وان لم يدخل فما فات من حق السنة الأولى شيء

(فصل) وليس لاهل الحرب دخول دار الاسلام بغير امان لانه لا يؤمن ان يدخل جاسوسا أو متلصصا فيضر بالمسلمين فان دخل بغير امان سئل فان قال جئت رسولا فالقول قوله لانه تتعذر إقامة البيعة على ذلك ولم تزل الرسل تأتي من غير تقدم امان . وان قال جئت تاجراً فان كان معه متاع يبيعه قبل قوله ايضاً وحقق دمه لان العادة جارية بدخول تجارهم اليها ونجارنا اليهم ، وان لم تكن معه ما يتجر به لم يقبل قوله لان التجارة لا تحصل بغير مال وكذلك مدعي الرسالة اذا لم يكن معه رسالة يؤديها أو كان ممن لا يكون مثله رسول وان قال أمتني مسلم فهل يقبل منه ؟ على وجهين (أحدهما) يقبل تغليبا لحقن دمه كما يقبل من الرسول والتاجر (والثاني) لا يقبل لان إقامة البيعة عليه ممكنة فان قال مسلم انا أمنت قبل قوله لانه يملك أن يؤمنه فقبل قوله فيه كالحاكم إذا قال حكمت لفلان على فلان بحق وان كان جاسوساً خير الامام فيه بين اربعة أشياء كالاسير وان كان ممن ضل الطريق او حمله الريح اليها في مركب فقد ذكرنا حكمه .

لم تقسط لانه دين استحقه صاحبه واستحق المطالبة به في حال الكفر فلم يسقط بالاسلام للخراج وسائر الديون وللشافعي فيما إذا أسلم في أثناء الحول قولان

(أحدهما) عليه من الجزية بالقسط كالموافق بعض الحول

ولنا قول الله تعالى (قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف) وروى ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال «ليس على المسلمين جزية» رواه الخليل وذاكران احمد سئل عنه فقال ليس يرويه غير جري قال وقد روي عن عمر رضي الله عنه انه قال ان أخذها في كفه ثم أسلم ردها عليه وروى عن النبي ﷺ انه قال «لا ينبغي للمسلم ان يؤدي الخراج» يعني الجزية وروى ان ذمياً أسلم فطلب بالجزية وقيل انما أسلم تعوذاً قال ان في الاسلام معاذاً فرفع الى عمر فقال عمر ان في الاسلام معاذاً وكتب ان لا تؤخذ منه الجزية رواه أبو عبيد بنحو من هذا المعنى ولان الجزية صغار فلا تؤخذ منه كالمسلم قبل الحول ولان الجزية عقوبة تجب بسبب الكفر فيسقطها الاسلام كالقتل وبهذا فارق الخراج وسائر الديون (فضل) فان مات بعد الحول لم تسقط عنه الجزية في ظاهر كلام أحمد وهو مذهب الشافعي وحكي عن القاضي انها تسقط بالموت وهو قول أبي حنيفة ورواه أبو عبيد عن عمر بن عبد العزيز لانها عقوبة فتسقط بالموت كالحدود ولانها تسقط بالاسلام فسقطت بالموت كما قبل الحول ولنا انه دين وجب عليه في حياته فلم يسقط بموته كديون الادميين والحد انما سقط لفوات محله وتعذر استيفائه بخلاف الجزية وفارق الاسلام فانه الاصل والجزية بدل عنه فاذا أتى بالاصل استغنى

(مسئلة) قال (ومن نقض العهد بمخالفة شيء مما صولحو عليه حل دمه وماله)

وجملة ذلك أنه ينبغي للإمام عند عقد الهدنة أن يشترط عليهم شروطاً نحو ما شرطه عمر رضي الله عنه ، وقد رويت عن عمر رضي الله عنه في ذلك أخبار منها ما رواه الخلال بإسناده عن اسماعيل ابن عياش قال حدثنا غير واحد من أهل العلم قالوا كتب أهل الجزيرة إلى عبد الرحمن بن غنم أنا حين قدمنا من بلادنا طلبنا إليك الأمان لأنفسنا وأهل مائتنا على أن نأمنك على أنفسنا أن لا نحدث في مدينتنا كنيسة ولا فيا حولها ديراً ولا فلاية ولا صومعة راهب ولا نجد ما خرب من كنائسنا ولا ما كان منها في خطط المسلمين ولا نمنع كنائسنا من المسلمين أن ينزلوها في الليل والنهار وإن توسع أبواها للمارة وابن السبيل ولا نؤوي فيها ولا في منازلنا جاسوساً وألا نكتم امر من غش المسلمين وألا نضرب نواقيسنا إلا ضرباً خفياً في جوف كنائسنا ولا نظهر عليها صليماً ولا نرفع أصواتنا في الصلاة ولا القراءة في كنائسنا فيما يحضره المسلمون ولا نخرج صليبتنا ولا كتابنا في سوق المسلمين وألا نخرج باعواً ولا شعانين ولا نرفع أصواتنا مع أمواتنا ولا نظهر النيران معهم في أسواق المسلمين وألا نجاورهم بالخنازير ولا نبيع الخمر ولا نظهر شركاً ولا نرغب في ديننا ولا ندعوا إليه أحداً ولا نتخذ شيئاً من الرقيق الذين جرت عليهم سهام المسلمين وألا نمنع أحداً من أقربائنا إذا أراد الدخول في الإسلام

عن البدل كمن وجد الماء لا يحتاج معه إلى التيمم بخلاف الموت ولأن الإسلام قرينة وطاعة يصلح أن يكون معاذاً من الجزية كما ذكر عمر رضي الله عنه والموت بخلافه

﴿مسئلة﴾ (وإن اجتمعت عليه جزية سنين استوفيت كلها ولم تتداخل)

وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة تتداخل لأنها عقوبة فتتداخل كالحدود . ولنا أنها حق مال يجب في آخر كل حول فلم يتداخل كالدية

﴿مسئلة﴾ (وتؤخذ الجزية منهم في آخر الحول ويمتنعون عند أخذها ويطلب قيامهم وتجرب أيديهم)
وإنما تؤخذ منهم في آخر الحول لأنه مال يتكرر بتكرر الحول فلم يؤخذ قبل حولان الحول كالزكاة ويمتنعون عند أخذها منهم وهكذا ذكر أبو الخطاب ، ويطلب قيامهم وتجرب أيديهم عند أخذها لقول الله تعالى (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) وقد قيل الصغار التزام الجزية وجريان أحكامنا عليهم ، ولا يقبل منهم إرسالها بل يحضر الذي بنفسه ويؤديها وهو قائم والآخذ جالس

(فصل) ولا يعذبون في أخذها ولا يشط عليهم فإن عمر رضي الله عنه آتي بمال كثير قال أبو عبيد أحسبه من الجزية فقال أني لأظنكم قد اهلكتم الناس ، قالوا لا والله ما أخذنا إلا عفواً صفواً قال فلا سوط ولا بوط ؟ قالوا نعم قال الحمد لله الذي لم يجعل ذلك على يدي ولا في سلطاني ، وقدم عليه سعيد بن عامر بن خريم فعلاه عمر بالدرة فقال سعيد سبق سيالك مطرك أن تعاقب نصبر وإن

وان نلزم زينا حيثما كنا وان لا نتشبه بالمسلمين في ابدس قلنسوة ولا عمامة ولا نعلين ولا فرق شعر ولا في مواكبتهم ولا نتكلم بكلامهم وان لا نتكلم بكنتهم وان نجيز مقاديرهم وسنواولا نفرق نواصينا ونشد الزناير على اوساطنا ولا ننقش خواتمنا بالعربية ولا نركب السروج ولا نتخذ شيئا من السلاح ولا نحمله ولا نتقلد السيوف وان نوقر المسلمين في مجالسهم ونرشد الطريق ونقوم لهم عن المجالس إذا أرادوا المجالس ولا نضلع عليهم في منازلهم ولا نعلم أولادنا القرآن ولا يشارك أحد منا مسلما في تجارة إلا أن يكون إلى المسلم أمر التجارة وأن نضيف كل مسلم عابرسبيل ثلاثة أيام ونطعمه من اوسط ما نجد ضمنا ذلك على انفسنا وذراريثنا وازواجنا ومساكننا وان نحن غيرنا أو خالفنا عما شرطنا على انفسنا وقبلنا الامان عليه فلا ذمة لنا وقد حل لك منا ما يحل لاهل المعاندة والشقاق فكتب بذلك عبد الرحمن بن غنم إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فكتب لهم عمر ان امض لهم ما سألوه وألحق فيه حرفين اشترط عليهم مع ما شرطوا على انفسهم ان لا يشترخوا من سبائنا شيئا ومن ضرب مسلما عمداً فقد خلع عهده فأنفذ عبد الرحمن بن غنم ذلك وأقر من اقام من الروم في مدائن الشام على هذا الشرط فهذه جملة شروط عمر رضي الله عنه، فإذا صولحوا عليها ثم نقض بعضهم شيئا منها فناهز كلام الخرقى ان عهده ينتقض به وهو ظاهر ما روينا لقولهم في الكتاب ان نحن خالفنا فقد حل لك منا ما يحل لك من أهل المعاندة

تعف نشكر وان تستعيب نعتب فقال ما على المسلمين إلا هذا مالك تبطل بالخراج فقال امرتنا أن لا نزيد الفلاحين على اربعة دنانير فلسنا نزيدهم على ذلك ولكننا نؤخرهم الى غلاتهم فقال عمر : لأعزلنك ما حيت . رواها ابو عبيد وقال إنما وجه التأخير الى الغلة الرفق بهم ، وقل ولم نسمع في استبداء الجزية والخراج وقتاً غير هذا

واستعمل علي بن أبي طالب رضي الله عنه رجلاً على عكبري فقال له على رؤوس الناس لا تدعن لهم درهماً من الخراج وشدد عليه القول ثم قال انتني عند انتصاف النهار فأنا فقال آني كنت امرتك بأمر واني أتقدم اليك الآن فان عصيتني نزعتك لا تبين لهم في خراجهم حاراً ولا بقره ولا كسوة شتاء ولا صيف وارفق بهم وافعل بهم

﴿مسئلة﴾ (ويجوز أن يشترط عليهم ضيافة من يمر بهم من المسلمين ويبين ايام الضيافة وقدر الطعام والادام والعلف وعدد من يضاف ولا يجب ذلك من غير شرط وقيل يجب)

يجوز ان يشترط في عقد الذمة ضيافة من يمر بهم من المسلمين لما روى الامام احمد رضي الله عنه باسناده عن الاحنف بن قيس ان عمر شرط على اهل الذمة ضيافة يوم وليلة وان يصلحوا القناطر وان قتل رجل من المسلمين بأرضهم فعليهم ديتة

قال ابن المنذر وروي عن عمر انه قضى على اهل الذمة ضيافة من يمر بهم من المسلمين ثلاثة ايام وعلف دوابهم وما يصلحهم . وروي ان النبي ﷺ ضرب على نصارى أيلة ثمانمائة دينار وكانوا

والشقاق ، وقال عمر و ن ضرب مسلماً عمداً فقد خلع عهده ولانه عقد بشرط فتى لم يوجد الشرط زال حكم العقد كما لو امتنع من التزام الاحكام، وذكر القاضي والشراف أبو جعفر ان الشروط قيمان [أحدهما] ينتقض العهد بمخالفته وهو أحد عشر شيئاً، الامتناع من بذل الجزية وجري أحكامنا عليهم إذا حكم بها حاكم والاجتماع على قتال المسلمين والزنا بمسلمة واصابتها باسم نكاح وفن مسلم عن دينه وقطع الطريق عليه وقتله وابواء جاسوس المسلمين والمعاونة على المسلمين بدلالة المشركين على عورتهم او مكاتبهم وذكر الله تعالى أو كتابه أو دينه أو رسوله بسوء ، فالخصمان الاوليان ينتقض العهد بهما بلا خلاف في المذهب وهو مذهب الشافعي وفي معناها قتالهم للمسلمين منفردين أو مع أهل الحرب لان اطلاق الامان يقتضي ذلك فإذا فعلوه نقضوا الامان لانهم إذا قاتلونا لزمنا قتالهم وذلك ضد الامان وسائر الخصال فيها روايتان

(أحدهما) ان العهد ينتقض بها سواء شرط عليهم ذلك او لم يشترط وظاهر مذهب الشافعي قريب من هذا الا ان ما لم يشترط عليهم لا ينتقض العهد بترك ما خلا الخصال اثلاث الاولى فانه يتعين شرطها وينتقض العهد بتركها بكل حال وقل أبو حنيفة لا ينتقض العهد الا بالامتناع من الامام على وجه لا يتعذر معه أخذ الجزية منهم

ثلاثمائة نفس في كل سنة وان يضيفوا من يمر بهم من المسلمين ثلاثة ايام ، ولان في هذا ضرباً من المصلحة لانهم ربما امتنعوا من مبايعة المسلمين إضراراً بهم فاذا شرطت عليهم الضيافة أمن ذلك فان لم يشترط عليهم الضيافة لم يجب ذكره انقاضي وهو مذهب الشافعي . ومن اصحابنا من قال يجب بغير شرط لوجوبها على المسلمين والاول اصح لانه اداء مال لم يجب بغير رضاهم كالجزية ، فان شرطها عليهم فامتنعوا من قبولها لم تعقد لهم الذمة ، وقال الشافعي لا يجوز قتالهم عليها

(فصل) قال القاضي اذا شرط الضيافة فانه يشترط ان يبين ايام الضيافة وعدد من يضاف من الرجال والفرسان فيقول تضيفون في كل سنة مائة يوم في كل يوم عشرة من المسلمين من خبز كذا وادم كذا وللفرس من الشعير كذا ومن التبن كذا لانه من الجزية فاعتبر العلم به كالنود فان شرط الضيافة مطلقاً صح في الظاهر لان عمر رضي الله عنه شرط عليهم ذلك من غير عدد ولا تقدير قال ابو بكر وإذا أطلق مدة الضيافة فالواجب يوم وليلة لان ذلك الواجب على المسلمين ولا يكلفون الذبيحة ولا أن يضيفوهم بأرفع من طعامهم لانه يروى عن عمر رضي الله عنه انه شكى اليه اهل الذمة ان المسلمين يكلفونهم الذبيحة فقل أعطوهم مما تاكلون

وقال الاوزاعي ولا يكلفون الذبيحة ولا الشعير ، وقل قاضي إذا وقع الشرط مطلقاً لم يلزمهم الشعير ويحتمل ان يلزمهم ذلك للخیل لان العادة جارية به فهو كالخبز للرجل . والمسلمين النزول في الكنائس والبيع فان عمر رضي الله عنه صالح أهل الشام على ان يوسعوا ابواب بيعتهم وكنائسهم

ولنا مع ما ذكرناه ما روي أن عمر رفع اليه رجل قد أراد استكره امرأة مسلمة على الزنا فقال ما على هذا صالحناكم وأمر به فصلب في بيت المقدس ولأن فيه ضرراً على المسلمين فاشبه الامتناع من بذل الجزية وكل موضع قلنا لا ينتقض عهده فانه إن فعل ما فيه حد أقيم عليه حده أو قصاصه وإن لم يوجب حداً عذر ويفعل به ما ينكف به أمثاله عن فعله فإن أراد أحد منهم فعل ذلك كف عنه فإن مانع بالقتال نقض عهده ومن حكمنا بتقضى عهده منهم خير الإمام فيه بين أربعة أشياء: القتل والاستترقاق والفداء والمن كلاسير الحربي لأنه كافر قدرنا عليه في دارنا بغير عهد ولا عقد ولا شبهة ذلك فاشبه اللص الحربي ويختص ذلك به دون ذريته لأن التقضى إنما وجد منه دونهم فاختص به كما لو أتى ما يوجب حداً أو تعزيراً

(فصل) أمصار المسلمين على ثلاثة أقسام

(أحدها) ما مصره المسلمون كالبصرة والكوفة وبغداد وواسط فلا يجوز فيه إحداث كنيسة ولا بيعة ولا مجتمع لصلاتهم ، ولا يجوز صلحتهم على ذلك بدليل ما روي عن عكرمة قل : قال ابن

لن يجتاز بهم من المسلمين ليدخلوا ربكنا ، فإن لم يجدوا مكاناً فلهم النزول في الأبنية وفضول المنازل ، وليس لهم تحويل صاحب المنزل منه ، والسابق إلى منزل أحق به ممن يأتي بعده فإن امتنع بعضهم من القيام بما يجب عليه أجبر عليه ، فإن امتنع الجميع أجبروا ، فإن لم يمكن إلا بالقتال قوتلوا فإن قاتلوا انتقض عهدهم

(فصل) وتقسيم الضيافة بينهم على قدر جزيتهم فإن جعل الضيافة مكان الجزية جاز لما روي أن عمر رضي الله عنه كتب لأهلب من أهل الشام أني أنزلت هذه الأرض اسقطت عنك خراجك فلما قدم الجابية وهو أمير المؤمنين جاءه بكتابه فعرفه وقال اني جمعت لك ما ليس لي ولكن اختر ان شئت اداء الجزية وان شئت ان تضيف المسلمين فاختر الضيافة ويشترط ان تكون الضيافة يبلغ قدرها اقل الجزية اذا قلنا مقدرة الاقل لثلاثين نقص خراجه عن اقل الجزية وذكر ان من الشروط الفاسدة لاكتفاء بضيافتهم عن جزيتهم لان الله تعالى امر بقتالهم حتى يعطوا الجزية فاذا لم يعطوها كان قتالهم مباحاً .

ولنا ان هذا اشتراط مال يبلغ قدر الجزية فجاز كما لو شرط عليهم عدل الجزية معاً فر .
واذا شرط في عقد الذمة شرطاً فاسداً مثل ان يشترط ان لا جزية عليهم او اظهار المنكر او اسكانهم الحجاز او ادخالهم الحرم او نحو هذا فقال القاضي يفسد به العقد لانه شرط فعل محرم فافسد العقد كما لو شرط قتال المسلمين ويحتمل أن يبطل الشرط وحده بناء على الشروط الفاسدة في البيع والمضاربة .

عباس أيما مصر مصرته العرب فليس للعجم أن يبنوا فيه بيعة ولا يضرىوا فيه ناقوساً ولا يشربوا فيه خمرًا ولا يتخذوا فيه خنزيرًا رواه الامام احمد واحتج به ولان هذا البلد ملك للمسلمين فلا يجوز أن يبنوا فيه مجامع للكفر وما وجد في هذه البلاد من البيع والكنائس مثل كنيسة الروم في بغداد فهذه كانت في قري أهل الذمة فأقرت على ما كانت عليه

(القسم الثاني) ما فتحه المسلمون عنوة فلا يجوز إحداث شيء من ذلك فيه لأنها صارت ملكا للمسلمين وما كان فيه من ذلك ففيه وجهان (أحدهما) يجب هدمه وتحريم تبقيته لأنها بلاد مملوكة للمسلمين فلم يجوز أن تكون فيها بيعة كالبلاد التي اختطها المسلمون

(والثاني) يجوز لان في حديث ابن عباس أيما مصر مصرته العجم ففتح الله على العرب قنزلوه فان للعجم ما في عهدهم ولان الصحابة رضي الله عنهم فتحوا كثيرا من البلاد عنوة فلم يهدموا شيئا من الكنائس ويشهد لصحة هذا وجود الكنائس والبيع في البلاد التي فتحت عنوة ومعلوم انها ما أحدثت فيلزم أن تكون موجودة فبقيت ، وقد كتب عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه الى عماله أن لا يهدموا بيعة ولا كنيسة ولا بيت نار . ولان الاجماع قد حصل على ذلك فانها موجودة في بلاد المسلمين من غير تكبير

﴿مسئلة﴾ (واذا تولى امام فعرف قدر جزيتهم وما شرط عليهم اقرهم عليه، فان لم يعرف رجع الى قهرم فان كان كذبهم رجع عليهم وعند ابي الخطاب انه يستأنف العقد معهم)
اذا مات الامام أو عزل وتولى غيره فان عرف ما عقد عليه عقد الذمة الذي قبله وكان عقداً صحيحاً اقرهم عليه ولم يحتاج الى تجديد عقد لان الخلفاء رضي الله عنهم اقرؤا عهد عمر ولم يجدوا عقداً سواه ولان عقد الذمة مؤبد، وان كان فاسداً رده الى الصحة وان لم يعرف فشهد به مسلمان او كان امره ظاهراً عمل به، وان اشكل عليهم سألهم فان ادعوا العقد بما يصلح ان يكون جزية قبل قولهم وعمل به ، وان شاء استحلهم استظهاراً فان بان له بعد ذلك أنهم تقصوا من الشروط رجع عليهم بما نقصوا، وان قالوا كنا نؤدي كذا وكذا جزية وكذا كذا هدية استحلهم ميمناً واحدة لان الظاهر فيما يدفعونه انه جزية وان قال بعضهم كنا نؤدي ديناراً وقال بعضهم كنا نؤدي دينارين اخذ كل واحد منهم باقراره ولم يقبل قول بعضهم على بعض لان اقوالهم غير مقبولة واختار ابو الخطاب انه اذا لم يعرف ما عهدوا عليه استأنف العقد معهم ، لان عقد الاول لم يثبت عنده فصار كالمعدوم (فصل) وما يذكره بعض اهل الذمة من ان معهم كتاب النبي ﷺ باسقاط الجزية عنهم لا يصح وسئل عن ذلك ابو العباس بن سريج فقال ما نقل ذلك احد من المسلمين وروي انهم طولبوا بذلك فأخرجوا كتاباً وذكروا أنه بخط علي كته عن النبي ﷺ كان فيه شهادة سعد بن معاذ

(انقسم اثنان) مافتح صلحاً وهو نوعان (أحدهما) أن يصالحهم على أن الأرض لهم ولنا الخراج عنها فلم يحدث ما يحتاجون فيها لأن الدار لهم (والثاني) أن يصالحهم على أن الدار للمسلمين ويؤدون الجزية إلينا فالحكم في البيع والكنائس على ما يقع عليه الصلح معهم من إحداث ذلك وعمارته لأنه إذا جاز أن يقع الصلح معهم على أن الكل لهم جاز أن يصالحوا على أن يكون بعض البلد لهم ويكون موضع الكنائس والبيع معنا ، والاولى أن يصالحهم على ما صلحهم عليه عمر رضي الله عنه ويشترط عليهم الشروط المذكورة في كتاب عبد الرحمن ابن غنم : أن لا يحدثوا بيعة ولا كنيسة ولا صومعة راعب ولا قلاية ، وان وقع الصلح مطلقاً من غير شرط حمل على ما وقع عليه صلح عمر وأخذوا بشروطه فأما الذين صلحهم عمر وعقد معهم الذمة فهم على ما في كتاب عبد الرحمن بن غنم مأخوذون بشروطه كلها وما وجد في بلاد المسلمين من الكنائس والبيع فهي على ما كانت عليه في زمن فتحها ومن بعدهم وكل موضع قلنا يجوز إقرارها لم يجرى هدمها ولم يرم ما تشعث منها واصلاحها لأن المنع من ذلك يفضي الى خرابها وذهابها فجرى بمجرى هدمها ، وان وقعت كلها لم يجرى بناؤها وهو قول بعض أصحاب الشافعي وعن أحمد أنه يجوز وهو قول أبي حنيفة والشافعي لأنه بناء لما استهدم فأشبهه ببناء بعضها اذا انهدم ورم شعنها ولان

ومعاوية وتاريخه بعد موت سعد قبل اسلام معاوية فاستدل بذلك على بطلانه ولان قولهم غير مقبول ولم يرو ذلك من يعتمد على روايته .

﴿مسئلة﴾ (وإذا عقد الذمة معهم كتب أسماءهم وأسماء آبائهم وعددهم وحلاهم ودينهم) .
فيقول فلان بن فلان الفلاني - ويل أو قصير أو ربة أسمر أو أبيض أدعج العين أقي الأنف مقرون الحاجبين ونحو هذا من صفاتهم التي يتميز بها كل واحد عن الآخر ويجعل لكل طائفة عريفاً يجمعهم عند أداء الجزية ويعرف من يبلغ من غلمانهم ويفيق من مجانينهم ويقدم من غياهم ومن يموت أو يسلم أو يستغني أو يافر لانه أمكن لاستيفاء الجزية وأحوط ويبين حال من خرق شيئاً من أحكام الذمة أو نقض العهد ليفعل فيه الامام ما يجب عليه ومن أخذت منه الجزية كتب له براءة لتكون له حجة إذا احتاج اليها .

﴿باب أحكام الذمة﴾

يلزم الامام أن يأخذهم بأحكام المسلمين في ضمان النفس والمال والعرض وإقامة الحدود عليهم فيما يعتقدون تحريمه دون ما يعتقدون حله .
لا يجوز عقد الذمة إلا بشرطين بذل الجزية والتزام أحكام الملة من حقوق الآدميين في العقود والمعاملات وأروش الجنایات وقيم التلقات فان عقد على غير هذا من الشروط لم يصح لقول الله تعالى

استدامتها جائزة وبنائها كاستدامتها وجل الخلال قول احمد : لهم أن يبنوا ما انهدم منها أي اذا انهدم بعضها ومنعه من بناء ما انهدم على ما اذا انهدمت كلها فجمع بين الروايتين ولنا ان في كتاب أهل الجزيرة لعياض^(١) بن غنم ولا تجدد ما خرب من كنائسنا ، وروى كثير ابن مرة قال سمعت عمر بن الخطاب يقول قال رسول الله ﷺ « لا تبنى الكنيسة في الاسلام ولا يجدد ما خرب منها » ولان هذا بناء كنيسة في دار الاسلام فلم يجز كالم ابتداء بناؤها وفارق رم شعثا فانه ابقاء واستدامة وهذا احداث

(١) كذا بالاصل
والصواب عبدالرحمن
بن غنم

(فصل) ومن استحدث من أهل الذمة بناء لم يجز له منعه حتى يكون أطول من بناء المسلمين المجاورين له . لما روي عن النبي ﷺ انه قال « الاسلام يعلو ولا يعلى » ولان في ذلك رتبة على المسلمين وأهل الذمة ممنوعون من ذلك ولهذا يمنعون من صدور المجالس ويأجئون إلى أضيق الطرق ولا يمنع من تلبية بناءه على من ليس بمجاور له لان علوها انما يكون ضرراً على المجاور لها دون غيره وفي جواز مساواة المسلمين وجهان

(أحدهما) الجواز لانه ليس بمستظليل على المسلمين (والثاني) المنع لقوله عليه السلام « الاسلام

(حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) ، قيل الصغار جريان أحكام المسلمين عليهم وتلزمه إقامة الحدود عليهم فيما يعتقدون تحريمه في دينهم كالزنا والسرقة والقتل والقذف سواء كان الحد واجبا في دينهم أولا لما روى أنس أن يهوديا قتل جارية على أوصاح لها فقتله رسول الله ﷺ متفق عليه وروى ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي ﷺ أتى بيهوديين قد فجرأ بعد احصانها فرجها ولانه محرم في دينه وقد اتزم حكم الاسلام فأما ما يعتقدون حله كسرب الخمر وأكل لحم الخنزير ونكاح ذوات المحارم للمجوس فيقرون عليه ولا حد عليهم فيه لانهم يعتقدون حله ولانهم يقرون على كفرهم وهو أعظم انما من ذلك إلا أنهم يمنعون من إظهاره بين المسلمين لانهم يتأذون بذلك والمأخوذ من أحكام الذمة ينقسم خمسة أقسام .

(أحدها) ما لا يتم العقد إلا بذكره وهو التزام الجزية وجريان أحكامنا عليهم فان أخل بذكر واحد منها لم يصح العقد لما ذكرنا وفي معنى ذلك ترك قتال المسلمين فانه وان لم يذكر لفظه فذكر المعاهدة يقتضيه . (القسم الثاني) ما فيه ضرر على المسلمين في أنفسهم وذلك ثمانية خصال تذكر في نقض العهدان شاء الله تعالى .

(القسم الثالث) ما فيه غضاظة على المسلمين وهو ذكر ربهم أو كتابهم أو رسولهم بسوء (القسم الرابع) ما فيه إظهار منكر كاحداث الكنائس والبيع ورفع اصواتهم بكتابهم وإظهار

يملو ولا يعلو « ولا يملو ولا يعلو من مساواة المسلمين في لباسهم وشعورهم وركوبهم كذلك في بنائهم فان كان للذي دار عالية فلك المسلم داراً إلى جانبها أو بنى المسلم إلى جانب دار ذي داراً أو اشترى ذي داراً عالية لمسلم فله سكنى داره ولا يلزمه هدمها لانه لم يعمل على المسلمين شيئاً ، فان انهدمت داره العالية ثم جدد بناءها لم يجز له تعاليتها على بناء المسلمين وإن انهدم ما عداها لم تكن له اعادته وإن تشعث منه شيء ولم ينهدم فلا رمة واصلاحه لانه ملك استدامته فلك رمة شعته كالكنيسة

(فصل) ولا يجوز لاحد منهم سكنى الحجاز وبهذا قال مالك والشافعي إلا أن مالكاً قال أرى أن يجزوا من أرض العرب كلها لأن رسول الله ﷺ قال « لا يجتمع دينان في جزيرة العرب » وروى أبو داود باسناده عن عمر انه سمع رسول الله ﷺ يقول « لا يخرج اليهود والنصارى من جزيرة العرب فلا أترك فيها إلا مسلماً » قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح وعن ابن عباس قال : أوصى رسول الله ﷺ بثلاثة أشياء قال « أخرجوا المشركين من جزيرة العرب ، وأجيزوا الوفد بنحو ما كنت أجيزهم » وسكت عن الثالث رواه أبو داود وجزيرة العرب ما بين الوادي إلى أقصى اليمن قاله سعيد بن عبد العزيز

الحجر والخنزير والضرب بالنواقيس وتعليق البنيان على ابنية المسلمين والاقامة بالحجاز ودخول الحرم فيلزمهم الكف عنه سواء شرط عليهم أو لم يشرط في جميع هذه الاقسام الاربعة

[القسم الخامس] التميز عن المسلمين في أربعة أشياء لباسهم وشعورهم وركوبهم وكناهم ﴿ مسألة ﴾ (ويلزمهم التميز عن المسلمين في شعورهم بحذف مقاديرهم وترك الفرق وكناهم فلا يتكلمون بكنى المسلمين كأبي القاسم وأبي عبد الله وركوبهم ترك الركوب على السروج وركوبهم عرضاً على الكف ، ولباسهم فيلبسون ثياباً تخالف ثيابهم كالسلي والادكن ، وتشدد الخرق في قلائسهم وعمائمهم ، ويؤمر النصارى بشد الزنار فوق ثيابهم ويجعل في رقابهم خواتيم الرصاص وجلجل يدخل معهم الحمام)

ينبغي للامام إذا عقد الذمة أن يشرط عليهم شروطاً نحو ما شرطه عمر رضي الله عنه ، وقد رويت عن عمر رضي الله عنه أخبار منها ما رواه الخلال باسناده عن اسماعيل بن عياش قال حدثني غير واحد من أهل العلم قالوا كتب أهل الجزيرة إلى عبد الرحمن بن غنم : انا حين قدمنا بلادنا طلبنا اليك الامان لأنفسنا وأهل ملتنا على انا شرطنا لك على أنفسنا وأهل ملتنا انا لأنحدث في مدينتنا كنيسة ولا فيما حولها ديراً ولا قلاية ولا صومعة راهب ولا نجدد ما خرب من كنائسنا ولا ما كان منها في خطط المسلمين ولا نمنع كنائسنا من المسلمين أن ينزلوها في الليل والنهار وأن نوسع أبوابها للمارة وابن السبيل ، ولا نؤوي فيها ولا في منازلنا جاسوساً وأن لانكتم أمر من غش المسلمين وأن لا نضرب نواقيسنا إلا ضرباً خفياً في جوف كنائسنا ، ولا نظهر علينا صلياً

وقال الاضمعي وأبو عبيد هي من ريف العراق الى عدن طولاً ، ومن تهامة وما وراءها إلى أطراف الشام عرضاً ، وقال أبو عبيدة هي من حفر أبي موسى إلى اليمن طولاً ومن رمل تبرين إلى منقطع السأوة عرضاً

قال الخليل إنما قيل لها جزيرة لان بحر الحبش وبحر فارس والفرات قد أحاطت بها ونسبت إلى العرب لانها أرضها ومسكنها ومعينها

وقال احمد جزيرة العرب المدينة وما والاها يعني أن الممنوع من سكنى الكفار المدينة وما والاها وهو مكة واليمامة وخيبر والنبع وفدك ومخاليقها وما والاها وهذا قول الشافعي لانهم لم يجلبوا من تيماء ولا من اليمن

وقد روي عن أبي عبيدة بن الجراح انه قال : إن آخر ما تكلم به النبي ﷺ أنه قال «أخرجوا اليهود من الحجاز» فأما اخراج أهل نجران منه فلأن النبي ﷺ صالحهم على ترك الربا فنقضوا وعده، فكأن جزيرة العرب في تلك الاحاديث أريد بها الحجاز وانما سمي حجازاً لانه حجز بين تهامة ونجد ولا يمنعون أيضاً من أطراف الحجاز كتياء وفيد ونحوهما لان عمر لم يمنعهم من ذلك

ولا ترفع أصواتنا في الصلاة ولا القراءة في كنائسنا فيما يحضره المسلمون ولا نخرج صليتنا ولا كتابنا في سوق المسلمين وان لا نخرج باعوثاً ولا شعائين ولا ترفع أصواتنا مع امواتنا ، ولا نظهر النيران معهم في أسواق المسلمين ، وان لا نجاورهم بالخنازير ولا نبيع الخمر ولا نظهر شركاً ولا نرغب في ديننا ولا ندعوا اليه احداً ولا نتخذ شيئاً من الرقيق الذين جرت عليهم سهام المسلمين وان لا نمنع احداً من أقربائنا إذا أرادوا الدخول في الاسلام، وان نلزم زيناً حيناً كنا وان لا نتشبه بالمسلمين في لبس قلنسوة ولا عمامة ولا نعلين ولا فرق شعر ولا في مراكبهم ولا نتكلم بكلامهم ولا نتكلم بكلامهم ، وان نجزم مقامهم رءوسنا ولا نفرق نواصينا ونشد الزناير على اوساطنا ولا نقش خواتمنا بالعريسة ولا نركب السروج ولا نتخذ شيئاً من السلاح ولا نحمله ولا نتقلد السيوف وان نوقر المسلمين في مجالسهم ونرشد الطريق ونقوم لهم عن المجالس إذا ارادوا المجالس ولا نطلع عليهم في منازلهم ولا نعلم اولادنا القرآن ولا يشارك احد منا مسلماً في تجارة إلا ان يكون الى المسلم أمر التجارة ، وان نضيف كل مسلم عابر سبيل ثلاثة ايام ونطعمه من اوسط ما نجد ، ضمنا ذلك على انفسنا وذرائنا وأزواجنا ومساكننا ، وان نحن غيرنا أو خالفنا عما شرطنا على أنفسنا وقبلنا الامان عليه فلا ذمة لنا وقد حل لك منا ما يحل لأهل المعاندة والشقاق . فكتب بذلك عبد الرحمن بن غنم الى عمر بن الخطاب فكتب اليه عمر أن امض لهم ما سألوا وألحق فيها حرفين اشترطها عليهم مع ما شرطوا على أنفسهم أن لا يشتروا من سبايانا شيئاً ومن ضرب مسلماً عمداً فقد خلع عهده . فأنفذ عبد الرحمن بن غنم ذلك وأقر من اقام من الروم في مدائن الشام على هذا الشرط

(فصل) ويجوز لهم دخول الحجاز للتجارة لان النصارى كانوا يتجرون إلى المدينة في زمن عمر رضي الله عنه وأتاه شيخ بالمدينة فقال أنا الشيخ النصرائي وإن عاملك عمرني مرتين فقال عمر وأنا الشيخ الخفيف وكتب له عمر أن لا يعشروا في السنة إلا مرة ولا يأذن لهم في الإقامة أكثر من ثلاثة أيام على ما روي عن عمر رضي الله عنه ثم ينتقل عنه

وقال القاضي يقيم أربعة أيام حد ما يتم المسافر الصلاة، والحكم في دخولهم إلى الحجاز في اعتبار الاذن كالحكم في دخول أهل الحرب دار الاسلام، وإذا مرض بالحجاز جازت له الإقامة لانه يشق الانتقال على المريض ويجوز الإقامة لمن يمرضه لانه لا يستغني عنه، وإن كان له دين على أحد وكان حالاً أجبر غريمه على وفائه فان تعذر وفاؤه لمطل أو تغيب عنه فينبغي أن يمكن من الإقامة ليستوفي دينه لان التعدي من غيره وفي اخراجه ذهاب ماله وإن كان الدين مؤجلاً لم يمكن من الإقامة ويوكل من يستوفيه له لان التفريط منه، وإن دعت الحاجة إلى الإقامة ليبيع بضاعه احتمل أن يجوز لان في تكليفه تركها أو حملها معه ضياع ماله وذلك مما يمنع من الدخول بالبضائع إلى الحجاز فتفوت مصلحتهم وتلحقهم المضرة بانقطاع الجلب عنهم، ويحتمل ان يمنع من الإقامة لان له من الإقامة بدءاً، فان أراد الانتقال إلى مكان آخر من الحجاز جاز ويقيم فيه ايضاً ثلاثة أيام أو أربعة على الخلاف فيه وكذلك اذا انتقل منه إلى مكان آخر جاز ولو حصلت الإقامة في الجميع شهراً، وإذا مات بالحجاز دفن به لانه يشق نقله وإذا جازت الإقامة للمريض فدفن الميت أولى

فهذه جملة شروط عمر رضي الله عنه فلذلك يلزمهم التميز عن المسلمين في شعورهم بحذف مقدم رؤسهم ويجزون شعورهم ولا يفرقونها لان النبي ﷺ فرق شعره وأما في الكنى فلا يتكهنوا بكنى المسلمين كأبي القاسم وأبي عبد الله وأبي محمد وأبي بكر وأبي الحسن وشبهها. ولا يمنعون الكنى بالكنية فان احمد قال لطبيب نصراني يا أبا إسحاق وقال أليس النبي ﷺ حين دخل على سعد بن عباد قال «ألا ترى ما يقول أبو الحباب؟» وقال لأسقف نجران «أسلم يا أبا الحارث» وقال عمر لنصراني يا أبا حسان أسلم تسلم

وأما الركوب فلا يركبون الخيل لان ركوبها عز، ولهم ركوب ماسواها، ولا يركبون السروج ويركبون عرضاً، رجلاًه إلى جانب وظهره إلى آخر ما روى الخلال ان عمر رضي الله عنه امر بجوز نواصي أهل الذمة وان يشدوا امانطق وان يركبوا الأكف بالعرض

وأما في اللباس فهو ان يلبسوا ما يخالف لونه لون سائر الثياب فعادة اليهود العسلي وعادة النصارى الادكن وهو الفاخي ويكون هذا في ثوب واحد لاني جميعها ليقع الفرق ويضيف الى هذا شد الزنار فوق ثوبه إن كان نصرانياً أو علامة أخرى ان لم يكن نصرانياً كخرقة يجعلها في عمامته أو قلنسوة يخالف لونه لونها ويختتم في رقبتة خاتم رصاص أو حديد وجلجل يدخل معه الحمام ليفرق بينه وبين

(فصل) فأما الحرم فليس لهم دخوله بحال ، وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لهم دخوله كالحجاز كله . ولا يستوطنون به ولهم دخول الكعبة والمنع من الاستيطان لا يمنع الدخول والتصرف كالحجاز .

ولنا قول الله تعالى (إنما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعدائهم هذا) والمراد به الحرم بدليل قوله تعالى (وإن خفتم عيلة) يريد ضرراً بتأخير الجلب عن الحرم دون المسجد ويجوز تسمية الحرم المسجد الحرام بدليل قول الله تعالى (سبحان الذي أسرى بعبده ليلاً من المسجد الحرام إلى المسجد الأقصى) وإنما أسرى به من بيت أم هانئ من خارج المسجد ويخالف الحجاز لأن الله تعالى منعه مع اذنه في الحجاز فإن هذه الآية نزلت واليهود بخير والديانة وغيرهما من الحجاز ولم يمنعوا من الإقامة به وأول من اجلاهم عمر رضي الله عنه ولأن الحرم أشرف لتعلق النسك به ويحرم صيده وشجره والماتحي إليه فلا يقاس غيره عليه فإن أراد كافر الدخول إليه منع منه فإن كانت معه ميرة أو تجارة خرج إليه من يشترى منه ولم يترك هو يدخل وإن كان رسولاً إلى امام بالحرم خرج إليه من يسمع رسالته ويبلغها إياه فإن قال لا بد لي من لقاء الامام وكانت المصلحة في ذلك خرج إليه الامام ولم يأذن له في الدخول فإن دخل الحرم علماً بالمنع عزروا وإن دخل جاهلاً نهي وهدد فإن مرض بالحرم أو مات أخرج ولم يدفن به لأن حرمة الحرم اعظم ويفارق الحجاز من وجهين :

المسلمين ، ويلبس نساؤهم ثوباً ملوناً وتشد الزنار تحت ثيابها وتختم في رقبتها ، ولا يمنعون فخر اثياب ولا العمائم ولا الطيلسان لحصول التميز بالغيار والزنار

﴿مسألة﴾ (ولا يجوز تصديرهم في المجالس ولا بداءتهم بالسلام فإن سلم أحدهم قيل له عليكم) لا يتصدرون في المجالس عند المسلمين لأن في كتاب عبد الرحمن بن غنم وإن نوقر المسلمين في مجالسهم وتقوم لهم عن المجالس إذا أرادوا المجالس ولا يبدؤون بالسلام وذلك لما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال « لا تبدؤوا اليهود والنصارى بالسلام فإذا لقيتم أحدهم في الطريق فاضربوهم إلى اضميقها » أخرجه الترمذي وقال حديث حسن صحيح وروى عن النبي ﷺ أنه قال « انا غادون غداً فلا تبدؤهم بالسلام وإن سلموا عليكم فقولوا وعليكم » رواه الامام أحمد بإسناده عن أنس رضي الله عنه أنه قال نهينا أو أمرنا أن لا نزيد أهل الكتاب على وعليكم وقال أبو داود قلت لابي عبد الله رحمه الله تكره أن يقول الرجل للذي كيف أصبحت؟ أو كيف أنت؟ أو كيف حالك؟ قال نعم أكرهه هذا عندي أكثر من السلام وقال أبو عبد الله رحمه الله إذا لقيته في طريق فلا توسع له لما تقدم من حديث أبي هريرة وروى عن ابن عمر أنه مر على رجل فسلم عليه فقليل أنه كافر فقال رد علي ما سلمت عليك فرد عليه فقال أكثر الله مالك وولدك ثم التفت إلى أصحابه فقال أكثر للجزية وقال يعقوب بن يحيى سألت أبا عبد الله فقلت تعامل اليهود والنصارى وناتيتهم في منازلهم وعندهم قوم

(احدهما) ان دخوله الى الحرم حرام واقامته به حرام بخلاف الحجاز (والثاني) ان خروجه من الحرم سهل ممكن لقرب الحل منه وخروجه من الحجاز في مرضه صعب ممتنع وان دفن نبش واخرج الا ان يصعب اخراجه لثقله وتقطعه وان صالحهم الامام على دخول الحرم بعوض فالصلح باطل فان دخلوا الى الموضع الذي صالحهم عليه لم يرد عليهم العوض لانهم قد استوفوا ما صالحهم عليه وان وصلوا الى بعضه أخذ من العوض بقدره ويحتمل ان يرد عليهم بكل حال لان ما استوفوه لا قيمة له والعقد لم يوجب العوض لكونه باطلا

(فصل) فاما مساجد الحل فليس لهم دخولها بغير إذن المسلمين لان عليا رضي الله عنه بصر بمجوسي وهو على الذئبة وقد دخل المسجد فقتل وضربه وأخرجه من أبواب كندة فان اذن لهم في دخولها جاز في الصحيح من المذهب لان النبي ﷺ قدم عليه وفد أهل الغائف فانزلهم من المسجد قبل اسلامهم وقل سعيد بن المسيب قد كان ابوسفينان يدخل مسجد المدينة وهو على شركه وقدم عمير بن وهب فدخل المسجد والنبي ﷺ فيه ليفنك به فرزقه الله الاسلام .
وفيه رواية أخرى : ليس لهم دخوله بحال لان أبا موسى دخل على عمر ومعه كتاب قد

مسلمون انسلم عليهم قال نعم تنوي السلام على المسلمين وسئل عن مصالحة اهل الذمة فكرهه
(فصل) ولا يجوز تمكيهم من شراء مصحف ولا حديث رسول الله ﷺ ولا فقهه وان فعل فلشراء باطل لان ذلك يتضمن ابتذاله وكره احمد يبيعهم اثياب المكتوب عليها ذكر الله تعالى قال مهنا سألت ابا عبد الله هل يكره للمسلم ان يعلم غلاماً مجوسياً شيئاً من القرآن ؟ قال ان اسلم فنعم والا فاكراه ان يضع القرآن في غير موضعه قلت فذلّمه ان يصلي على النبي ﷺ قال نعم وقال الفضل ابن زياد سألت ابا عبد الله عن الرجل يزهن المصحف عند اهل الذمة قال لا نهى رسول الله ﷺ ان يسافر بالقرآن الى ارض العدو مخافة ان يناله العدو

﴿مسئلة﴾ (وفي تهنتهم وتعزيتهم وعايتهم روايتان)

تهنتهم وتعزيتهم تخرج على عايتهم فيها روايتان (احدهما) لا نعوذهم لان النبي ﷺ نهى عن بداءتهم بالسلام وهذا في مناه (والثانية) تجوز لان النبي ﷺ أتى غلاماً من اليهود كان مريضاً يعوده فقعده عند رأسه فقال « له أسلم » فنظر إلى أبيه وهو عند رأسه فقال أطع أبا القاسم فاسلم فقام النبي ﷺ فقال « الحمد لله الذي أنقذه بي من النار » رواه البخاري

﴿مسئلة﴾ (ويمنعون من تعلية البنين على المسلمين وفي مساواتهم وجهان)

لقولهم في شروطهم ولا نطلع عليهم في منازلهم ولما روي عن النبي ﷺ أنه قال « الاسلام »
« المفني والشرح الكبير » « ٧٨ » « الجزء العاشر »

كتب فيه حساب عمله فقال له عمر ادع الذي كتبه ليقراه قال انه لا يدخل المسجد قال ولم قال انه نصراني وفيه دليل على شهرة ذلك بينهم وتقرره عندهم ولأن حدث الجنابة والحيض والنفس يمنع المقام في المسجد فحدث الشرك أولى .

(فصل) والمأخوذ في أحكام الذمة ينقسم خمسة أقسام : (أحدها) ما لا يتم العقد إلا بذكره وهو شيطان التزام الجزية وجريان أحكامنا عليهم فإن أخل بذكر واحد منهما لم يصح العقد وفي معناهما ترك قتال المسلمين فإنه وإن لم يذكر لفظه فذكر المعاهدة يقتضيه .

(القسم الثاني) ما فيه ضرر على المسلمين في أنفسهم وهو ثمانية خصال ذكرناها فيما تقدم (القسم الثالث) ما فيه غضاظة على المسلمين وهو ذكر ربهم أو كتابهم أو دينهم أو رسولهم بسوء

يعلو ولا يعلى « ولأن في ذلك رتبة على المسلمين فمعموا منه كما يمنعون التصدير في المجالس وإنما يمنع من تعليته على المسلم المجاور له ولا يمنع من تعليلها على من ليس بمجاور له لأن الضرر إنما يحصل عايه دون غيره وفي المساواة وجهان (أحدهما) يجوز لأنه لا يفضي إلى علو الكفر (والثاني) المنع لقوله عايه السلام «الاسلام يعلو ولا يعلى» ولأنهم منعوا من مساواة المسلمين في لباسهم وشعورهم وركوبهم وكذلك في بياضهم فإن كان للذي دار عالية فملك المسلم داراً إلى جانبها أو بني المسلم إلى جنب دار الذي داراً دونها أو اشترى ذي داراً عالية من المسلم فله سكنى داره ولا يلزمه هدمها لأنه ملكها على هذه الصفة ولأنه لم يعلى على المسلمين شيئاً ويحتل أن يلزمه لقوله عليه السلام «الاسلام يعلو ولا يعلى» فإن انهدمت داره العالية ثم جدد بناءه لم تجز له تعليته على بناء المسلمين وإن انهدم ماعلاً منها لم تكن له أعادته فإن تشعث منه شيء ولم ينهدم فله رمه وأصلاحه لأنه ملك استدامته فملك رم شعثه كالكنيسة

﴿مسئلة﴾ (وان ملكوا داراً عالية من مسلم لم يجب نقضها لأنهم ملكوها على هذه الصفة) ويحتل أن يجب لقولهم فيما شرطوا على أنفسهم ولا نطلع عليهم في منازلهم ولقوله عليه السلام «الاسلام يعلو ولا يعلى»

﴿مسئلة﴾ (ويمنعون من إحداث الكنائس والبيع ولا يمنعون رم شعنها وفي بناء ما استهدم منها روايتان)

أما صار المسلمين ثلاثة أقسام (أحدها) مأمصره المسلمون كالبصرة والكوفة وبغداد وواسط فلا يجوز فيه إحداث كنيسة ولا بيعة ولا مجتمع لصلاتهم ولا يجوز صلحهم على ذلك لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال إنما مصر مصرته العرب فليس للعجم أن يبنوا فيه بيعة ولا يضربوا فيه ناقوساً ولا يشربوا فيه خمرأً ولا يتخذوا فيه خنزيراً رواه الامام احمد واحتج

(القسم الرابع) مافيه إظهار منكر وهو خمسة أشياء : أحداث البيع والكنائس ونحوها ورفع أصواتهم بكتبهم بين المسلمين وإظهار الخمر والخنزير والضرب بالنواقيس وتعالية البنيان على أبنية المسلمين والاقامة بالحجاز ودخول الحرم فيلزمهم الكف عنه سواء شرط عليهم أو لم يشرط في جميع مافي هذه الاقسام الثلاثة

(القسم الخامس) التميز على المسلمين في أربعة أشياء لباسهم وشعورهم وركوبهم وكناهم ، أما لباسهم فهو أن يلبسوا ثوبا يخالف لونه لون سائر اثياب فعادة اليهود العسلي وعادة النصارى الادكن وهو الفاخي ويكون هذا في ثوب واحد لاني جميعها ليقع الفرق ويضيف إلى هذا شد الزنار فوق ثوبه إن كان نصرانياً أو علامة أخرى إن لم يكن نصرانياً كخرقة يجعلها في عمامته أو قلنسوته يخالف لونها لونها ويختم في رقبته خاتم رصاص أو حديد أو عاجل ليفرق بينه وبين المسلمين في الحمام ويلبس نسائهم ثوبا ملوناً وتشد الزنار تحت ثيابها ويختم في رقبته، ولا يعمون لبس فاخر الثياب ولا العمامم ولا الطيلسان لان التمييز حصل بالغيار والزنار

به ولان هذا البلد ملك للمسلمين ولا يجوز ان يبنوا فيه مجامع للكفر وما وجد في هذه البلاد من البيع والكنائس مثل كنيسة الروم في بغداد فلهذه كانت في قرى أهل الذمة فافترت على ما كانت عليه (القسم الثاني) ما فتحه المسلمون عنوة فلا يجوز أحداث شيء من ذلك فيه لانها صارت مأكبا للمسلمين وما فيه من ذلك ففيه وجهان

(احدهما) يجب هذه ، وتحرم تبقيته لانها بلاد مملوكة للمسلمين فلم يجوز ان تكون فيها بيعة كالبلاد التي اختطها المسلمون (والثاني) يجوز لان في حديث ابن عباس ايما مصر مصرته العجم ثم فتحه الله على العرب فنزلوه فان للعجم مافيهم ولان الصحابة رضي الله عنهم فتحوا كثيراً من البلاد عنوة فلم يهدموا شيئاً من الكنائس ويشهد بصحة هذا وجود الكنائس والبيع في البلاد التي فتحت عنوة ومعلوم انها لم تحدث فلزم ان تكون موجودة فأبقيت ، وقد كتب عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه إلى عماله ان لا تهدموا بيعة ولا كنيسة ولا بيت نار ولان الاجماع قد حصل على ذلك فانها موجودة في بلاد المسلمين من غير تكبير

(القسم الثالث) ما فتح صاعاً وهو نوعان (احدهما) ان يصالحهم على ان الارض لهم ، ولنا الخراج عنها فلهم أحداث ما يبخارون لان الدار لهم

(الثاني) ان يصالحهم على ان الدار للمسلمين فالحكم في البيع والكنائس على ما يقع عليه الصلح من أحداث ذلك وعمارته لأنه إذا جاز ان يصالحهم على أن الكل لهم جاز أن يصالحوا على أن بعض البلد لهم ويكون موضع الكنائس والبيع معنا والاولى ان يصالحهم على ما صلحهم عليه عمر رضي الله

وأما الشعور فأنهم يخدقون مقاديرهم وسهمهم ويمجزون شعورهم ، لا يفرقون شعورهم لان النبي ﷺ فرق شعره

وأما الركوب فلا يركبون الخيل لان ركوبها عز ولهم ركوب ماسواها ولا يركبون السروج ويركبون عرصاء رجلاه إلى جانب وظهره إلى آخر لما روى الخليل باسناده ان عمر أمر بجز نواصي أهل الذمة وأن يشدوا المناطق وأن يركبوا الا كف بالعرض ، ويمنعون تقلد السيوف وحمل السلاح واتخاذها . وأما الكنى فلا يتكنوا بكنى المسلمين كأبي القاسم وأبي عبد الله وأبي محمد وأبي بكر وأبي الحسن وشبههما ولا يمنعون الكنى بالمكية فان احمد قال لطيب نصراني بأبا اسحاق وقل أيس النبي ﷺ لما دخل على سعد بن عباد قال « أما ترى ما يقول أبو الحباب » وقال لاسقف نجران « أسلم » أبا الحارث وقال عمر لنصراني يا أبا حسان أسلم تسلم

(فصل) واذا عقد معهم الذمة كتب أسماءهم واسماء آباءهم وعددهم وحلهم ودينهم فيقول فلان

عنه ويشترط عليهم الشروط المذكورة في كتاب عبد الرحمن بن غنم وفيه ان لا يتحدثوا كنيسة ولا بيعة ولا صومعة راهب ولا قلاية ، وان وقع الصلح مطلقاً من غير شرط عمل على ما وقع عليه صلح عمر وأخذوا بشروطه ، فأما الذين صالحهم عمر وعقد معهم الذمة فهم على ما في كتاب عبد الرحمن بن غنم مأخوذون بشروطه كلها وما وجدوا في بلاد المسلمين من الدنائس والبيع فهي على ما كانت عليه في زمن من فتحها ومن بعدهم وكل موضع قلنا بجواز إقرارها لم يجز هدمها ولهم رم ما تشعث منها وإصلاحها لان المنع من ذلك ينفي إلى خرابها فخرى مجرى هدمها فأما ان استهدمت كلها ففيها روايتان (احدهما) لا يجوز وهو قول بعض أصحاب الشافعي (والثانية) يجوز وهو قول أبي حنيفة والشافعي لانه بناء لما استهدم يشبه بناء بعضها إذا انهدم ورم شعنها ولان استدامتها جائزة وبنائها كاستدامتها وحمل الخلال قول أحمد لهم ان يبنوا ما انهدم منها على ماذا انهدم بعضها ومنعه من بناء ما انهدم على ما إذا انهدمت كلها فجمع بين الروايتين . ووجه الرواية الاولى ان في كتاب أهل الجزيرة لعياض بن غنم ولا نجد ما خرب من كنايسنا ، وروى كثير بن مرة قال علي سمعت عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا تبنى الكنيسة في الاسلام ولا يجدد ما خرب منها » ولانه بناء كنيسة في دار الاسلام فلم يجز كما لو ابتدأ بناءها وفارق رم ما شعث فانه إبقاء واستدامة وهذا إحداث

﴿ مسألة ﴾ (ويمنعون من إظهار المنكر وضرب الناقوس والعجبر بكتابهم)
يمنعون من إظهار المنكر كالخمر والخنزير وضرب الناقوس ورفع أصواتهم بكتابهم وإظهار أعيادهم

ابن فلان الفلاني طويل أو قصير أو ربعة أسمر أو أبيض أدعج العين أقوى الأنف مقرون الحاجبين ونحو هذا من صفاتهم التي يتميز بها كل واحد من الآخر ويجعل لكل عشرة عريفاً براعي من يبلغ منهم أو يفوق من جنون ، أو يقدم من غيبة ، أو يسلم أو يموت ، أو يغيب ويجبي جزيتهم فيكون ذلك أحوط لحفظ جزيتهم

(فصل) وإذا مات الامام أو عزل وولي غيره فإن عرف ما عقد عليه عقد الذمة من كان قبله وكان عقداً صحيحاً أقرهم عليه لأن الخلفاء أقروا عقد عمر ولم يجدوا عقداً سواه ولأن عقد الذمة مؤبد ، وإن كان فاسداً رده إلى الصحة وإن لم يعرف فشهد به مسلمان أو كان أمره ظاهراً عمل به وإن أشكل عليه سألهم فإن ادعوا العهد بما يصلح أن يكون جزية قبل قولهم وعمل به وإن شاء استحلهم استظهاراً ، فإن بان له بعد ذلك أنهم تقضوا من الشروط عليهم شيئاً رجع بما تقضوا وإن قالوا كنا نؤدي كذا وكذا جزية وكذا وكذا هدية استحلهم ميميناً واحدة لأن الظاهر فيما يدفعونه

وصابهم لأن في شروطهم لعبد الدخن بن غنم أن لا تضرب نواقيسنا الاضربا خفياً في جوف كنائسنا ولا نظهر عياها صليبا ولا نرفع أصواتنا في صلاة ولا القراءة في كنائسنا فيما يحضره السامعون وأن لا نخرج صليباً ولا كتاباً في سوق الساميين وأن لا نخرج باعوثاً ولا شعانين ولا نرفع أصواتنا مع موتانا وأن لا نجاورهم بالحنازير ولا نظهر شركاً وقد ذكرنا بقية الكتاب

﴿ مسألة ﴾ (وان صولخوا في بلادهم علي اعطاء الجزية لم يمنعوا شيئاً من ذلك ولم يؤخذوا بغيار ولا زنار ولا تغيير شعورهم ولا مراكبهم) لانهم في بلادهم فلم يمنعوا من اظهار دينهم كاهل الحرب في الهدنة

﴿ مسألة ﴾ (ويمنعون من دخول الحرم)

وبهذا قال الشافعي وقل أبو حنيفة لهم دخوله كالحجاز ولا يستوطنون به ولهم دخول الكعبة والمنع من الاستيطان لا يمنع الدخول والتصرف كالحجاز

ولنا قوله تعالى (انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا) والمراد به الحرم بدليل قوله (سبحانه سبجان الذي أسرى بعبده ليلاً من المسجد الحرام الى المسجد الأقصى) وانما أسرى به من بيت أم هانئ وهو خارج المسجد ويخالفه الحجاز لأن الله تعالى منع منه مع إذنه في الحجاز فإن هذه الآية نزلت واليهود مخير والمدينة وغيرها من الحجاز ولم يمنعوا الإقامة به وأول من اجلاهم عمر رضي الله عنه ولأن الحرم اشرف لتعلق النسك به ويحرم شجره وصيده والمتجئ اليه فلا يصح قياس غيره عليه

﴿ مسألة ﴾ (فان قدم رسول لا بدله من لقاء الامام خرج اليه ولم يأذن له فان دخل عزز وهدد واخرج فان مرض أو مات أخرج وان دفن نبش واخرج الا ان يكون قد بلى)

انه جزية ، واختار ابو الخطاب انه اذا لم يعرف ماغوهدها عليه استأنف العقد معهم لان عقد الاول لم يثبت عنده فصار كالمعذوم

(مسئلة) قال (ومن هرب من ذمتنا الى دار الحرب ناقضاً للعهد عاد حرباً)

يعني يصير حكمه حكم أهل الحرب سواء كان رجلاً او امرأة ومتى قدر عليه أبيع منه ما يباح من الحربي من القتل والاسترقاق وأخذ المال ، وإن هرب الذي بأهله وذريته أبيع من البالغين منهم ما يباح من أهل الحرب ولم يبيع سبي الذرية لان النقص انما وجد من البالغين دون الذرية (فصل) وإن نقضت طائفة من أهل الذمة جاز غزوهم وتتهمهم ، وإن نقض بعضهم دون بعض اختص حكم النقص بالناقض دون غيره وإن لم ينقضوا لكن خاف النقص منهم لم يجوز ان ينبدل بهم

اذا أراد كافر الدخول الى الحرم منع على ما ذكرنا فان كانت معه تجارة أو ميرة خرج اليه من يشتري منه ولم يمكن من الدخول للآية وان كان رسولا الى الامام بالحرم خرج اليه من يسمع رسالته فان قال لا بد لي من لقاء الامام خرج اليه الامام ولم يأذن له فان دخل عالماً بالمنع عزروا ان دخل جاهلاً هددوا وأخرج فان مرض بالحرم او مات أخرج ولم يدفن به لان حرمة الحرم أعظم ويفارق الحجاز من وجهين (أحدهما) ان دخوله إلى الحرم حرام واقامته به حرام بخلاف الحجاز

(والثاني) ان خروجه من الحرم سهل ممكن لقرب الحل منه وخروجه من الحجاز في مرضه صعب ممتنع وان دفن نبش وأخرج لانه إذا لم يجوز دخوله في حياته فدفن جيفته أولى أن لا يجوز فان كان قد بلي او يصعب إخراجة لثنته وتقطعه ترك للمشقة فيه

(فصل) فان صالحهم الامام على دخول الحرم بعوض فالصالح باطل فان دخلوا إلى الموضع الذي صالحهم عليه لم يرد عليهم العوض لأنهم قد استوفوا ما صالحهم عليه ، وان وصلوا إلى بعضه أخذ من العوض بقدره ، ويحتمل أن يرد عليهم العوض بكل حل لان ما استوفوه لا قيمة له ، والعقد لم يوجب العوض لبطلانه

﴿مسئلة﴾ (ويمنعون من الاقامة بالحجاز كالمدينة واليامة وخيبر وفدك وما والاها)

وبهذا قول مالك والشافعي إلا أن مالكا قال أرى أن يجلو من أرض العرب كلها لان رسول الله ﷺ قال « لا يجمع دينان في جزيرة العرب » وروى ابو داود باسناده عن عمر رضي الله عنه أنه سمع رسول الله ﷺ يقول « لا أخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب فلا أترك فيها إلا مسلماً » قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح ، وعن ابن عباس قل : أوصى رسول الله ﷺ بثلاثة أشياء قال « اخرجوا المشركين من جزيرة العرب وأجيزوا الوفد بنحو ما كنت أجيزهم » وسكت عن الثالث رواه ابو داود

عهدهم لان عقد الذمة لحقهم بدليل أن الامام تلزمه اجابتهم اليه بخلاف عقد الامان والهدنة فانه لمصلحة المسلمين ولان عقد الذمة أكد لانه مؤبد وهو معاوضة ولذلك اذا نقض بعض أهل الذمة العهد وسكت بعضهم لم يكن سكوتهم نقضاً وفي عقد الهدنة يكون نقضاً

(فصل) واذا عقد الذمة فعليه حمايتهم من المسلمين وأهل الحرب وأهل الذمة لانه التزم بالعهد حفظهم ، ولهذا قال علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون اموالهم كأموالنا ودماؤهم كدمائنا وقال عمر رضي الله عنه في وصيته للخليفة بعده . وأوصيه بأهل ذمة المسلمين خيراً أن يوفي لهم بمعهدهم ويحاط من ورأئهم .

(فصل) وإذا تحاكم الينا مسلم مع ذمي وجب الحكم بينهم لان عليا حفظ الذي من ظلم المسلم وحفظ المسلم منه وان تحاكم بعضهم مع بعض أو استعدى بعضهم على بعض خير الحكم بين الحكم

وجزيرة العرب ما بين الوادي إلى أقصى اليمن قلبه سعيد بن عبدالعزيز ، وقال الاضمي وابوعبيد هي من ريف العراق الى عدن طولاً ومن تهامة وما وراءها إلى أطراف الشام عرضاً وقال ابو عبيدة هي من حفر ابي موسى إلى اليمن طولاً ومن رمل تبرين الى منقطع الدجاوة عرضاً وقال الخليل انما قيل لها جزيرة العرب لان بحر الحبش وبحر فارس والفرات قد أحاطت بها ونسبت إلى العرب لانها أرضها ومسكنها ومعناها . قل احمد جزيرة العرب المدينة وما والاها يعني ان الممنوع من سكنى الكفار به المدينة وما والاها وهو مكة والمدينة وخيبر والينبع وقيل ومخاليقها وما والاها وهو قول الشافعي لانهم لم يجهلوا من تباء ولا من اليمن ، وقد روي عن أبي عبيدة بن الجراح أنه قال آخر ما تكلم به النبي ﷺ أنه قال « اخرجوا اليهود من الحجاز » وأما إخراج أهل نجران منه فلأن النبي ﷺ صالحهم على ترك الربا فقتضوا عهده فكان جزيرة العرب في تلك الاحاديث أربد بها الحجاز وإنما سمي حجازاً لانه حجز بين تهامة ونجد .

﴿ مسألة ﴾ (فان دخلوا بتجارة لم يقيموا في موضع واحد أكثر من أربعة أيام)

يجوز لهم دخول الحجاز لتجارة لان انصارى كانوا يتجرون الى المدينة في زمن عمر رضي الله عنه وأتاه شيخ بالمدينة وقال : انا الشيخ النصراني وان عاملك عشرين مرتين فقال عمر وأنا الشيخ الحنيف ، وكتب له عمر ألا يعشروا في السنة الا مرة فبلى ه ذا لا يأذن لهم في الاقامة أكثر من ثلاثة أيام على ماروى عمر رضي الله عنه ثم ينتقل عنه ، وقال القاضي يقيمون أربعة أيام حديتهم المسافر الصلاة والحكم في دخولهم الى الحجاز في اعتبار الاذن كالحكم في دخول أهل الحرب دار الاسلام لا يجوز الا باذن الامام فيأذن لهم اذا رأى المصلحة فيه

﴿ مسألة ﴾ (فان مرض لم يخرج حتى يبرأ وان مات دفن به)

اذا مرض بالحجاز جازت له الاقامة لمشتة الانتقال على المريض وتجوز الاقامة

بينهم والإعراض عنهم لقول الله تعالى (ن جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم) فان حكم بينهم لم يحكم الا بحكم الاسلام لقول الله تعالى (وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط) وقال تعالى (وان احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم) واذا استعادت المرأة على زوجها في طلاق اوظهار او ايلاء فان شاء اعداها وان شاء تركها لقول الله تعالى (فان جاءوك فاحكم بينهم اء اعرض عنهم) فان أحضر زوجها حكم عليه بما يحكم على المسلم في مثل ذلك فان كان قد ظاهر منها منه وطأها حتى يكفر وتكفيره بالاطعام وحده لانه لا يملك رقبة مسلم ولا يملك شراءها ولا يصح منه الصيام

(فصل) ولا يجوز تمكينه من شراء مصحف ولا حديث رسول الله ﷺ ولا فقهه فان فعل فالشراء باطل لان ذلك يتضمن ابتذاله وكره ائمه بيعهم الثياب المكتوب عليها ذكر الله تعالى قال مهنا سألت احمد أبا عبد الله هل تكره للرجل المسلم ان يعلم غلاما مجوسيا شيئا من القرآن؟ قال

لمن يمرضه لانه لا يستغني عنه فان كان له دين حال أجبر غريمه على وفائه فان تعذر لمطل او تغيب فينبغي أن تجوز له الإقامة ليستوفي دينه لان التعدي من غيره، وفي اخراجه ذهاب ماله، وان كان الدين مؤجلا لم يمكن من الإقامة ويوكل من يستوفيه له لان انتزيع ماله، وان دعت الحاجة الى الإقامة لبيع بضاعته احتمال الجواز لان في تكليفه تركها وحملها معه ضياع ماله وذلك مما يمنع من الدخول الى الحجاز بالبضائع فتفوت مصالحهم وتلحقهم المضره بانتطاع الجلب عنهم، ومحمتم أن يمنع من الإقامة لان له من الإقامة بدا فان أراد الانتقال إلى مكان آخر من الحجاز جاز ويقيم فيه أيضاً ثلاثة أيام أو أربعة على الخلاف فيه وكذلك ان انتقل منه إلى مكان آخر، ولو حصلت الإقامة في الجميع شهراً، واذا مات بالحجاز دفن لانه يشق نقله واذا جازت الإقامة للمريض فدفن الميت أولى

﴿ مسألة ﴾ (ولا يمهون من تيماء وفيد ونحوهما) لان عمر لم يمنهم من ذلك

﴿ مسألة ﴾ (وهل لهم دخول المساجد باذن مسلم؟ على روايتين)

لا يجوز لهم دخول مساجد الحل بغير إذن المسلمين لما روت أم عراب قالت رأيت علياً رضي الله عنه على المنبر وبصر بمجوسي قنزل فضر به وأخرجه من أبواب كندة، ذن أذن لهم في دخولها جاز في الصحيح من المذهب لان النبي صلى الله عليه وسلم قدم عليه وفد من أهل الطائف فأقرهم في المسجد قبل اسلامهم

وقال سديد بن المسيب كان ابو سفيان يدخل مسجد المدينة وهو غل شركه وقدم عير بن وهب فدخل المسجد والنبي ﷺ فيه ليفتك به فرزقه الله الاسلام وفيه رواية أخرى ليس لهم دخوله بحال لان أبا موسى دخل على عمر ومعه كتاب قد كتب فيه حساب عمله فقال له عمر ادع الذي كتبه ليقرأه قل إنه لا يدخل المسجد ولم لا يدخل المسجد؟ قال انه نصراني فأنهره عمر وهذا اتفاق منهم على أنه لا يدخل المسجد وفيه دليل على شهرة ذلك بينهم وتقديره عندهم لان حدث الحيفض

أن أسلم فنعهم والا فأكره أن يضع القرآن في غير موضعه قلت فيعلمه أن يضلي على النبي ﷺ؟ قال نعم وقال الفضل بن زياد سألت أبا عبد الله عن الرجل يرهن المصحف عند أهل الذمة؟ قال لا نهى النبي ﷺ أن نسافر بالقرآن إلى أرض العدو مخافة أن يناله العدو (فصل) ولا يجوز تصديرهم في المجالس ولا بداءتهم بالسلام لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال «لا تبدأوا اليهود والنصارى بالسلام وإذا لقيتم أحدهم في الطريق فاضطروهم

والجنابة والنفاس يمنع الإقامة في المسجد فحدث الشرك أولى والأول أصح لأنه لو كان محرماً لما أقرهم عليه النبي ﷺ

(فصل) قال أحمد في الرجل له المرأة النصرانية لا يأذن لها أن تخرج إلى عيد أو تذهب إلى بيعة وله أن يمنعها ذلك وكذلك في الامة قيل له أنه إن يمنعها من شرب الخمر؟ قال يأمرها فإن لم تقبل فليس له منعها قيل له فإن طلبت منه أن يشتري لها زناً قال لا يشتري زناً؟ تخرج هي تشتري لنفسها (فصل) قال رضي الله عنه وإن اتجر ذي إلى غير بلده ثم عاد فعليه نصف العشر وقال الشافعي ليس عليه إلا الجزية إلا أن يدخل أرض الحجاز فينظر في حاله فإن كان لرسالة أو نقل ميرة أذن له بغير شيء وإن كان لتجارة لا حاجة بأهل الحجاز إليها لم يأذن له إلا أن يشترط عليه عوضاً بحسب ما يراه . والأولى أن يشترط نصف العشر لأن عمر شرط نصف العشر على من دخل الحجاز من أهل الذمة

ولنا ما روى أبو داود أن النبي ﷺ قال «ليس على المسلمين عشور إنما العشور على اليهود والنصارى» وعن أنس بن سيرين قال بعثني أنس بن مالك إلى العشور فقلت بعثني إلى العشور من بين عمالك قال ألا ترضى أن أجعلك على ما جعلني عليه عمر بن الخطاب رضي الله عنه أمرني أن آخذ من المسلمين ربع العشر ومن أهل الذمة نصف العشر رواه الإمام أحمد وهذا كان بالعراق

وروى أبو عبيد في كتاب الأموال بإسناده عن لاحق بن عميد أن عمر بعث عثمان بن حنيف إلى الكوفة فجعل على أهل الذمة في أموالهم التي يختلفون فيها في كل عشرين درهماً وهذا كان بالعراق واشتهرت هذه القصص وعمل بها الخلفاء بعده ولم ينكر ذلك فكان إجماعاً ولم يأت تخصيص الحجاز بنصف العشر في شيء من الأحاديث عن عمر ولا غيره فيما علمنا ولأن ما وجب في الحجاز من الأموال وجب في غيره كالديون والصدقات

إذا ثبت هذا فلا فرق في ذلك بين بني تغلب ولا غيرهم . وروي عن أحمد أن التغلبي يؤخذ منه العشر ضعف ما يؤخذ من أهل الذمة لما روي بإسناده عن زياد بن حدير أن عمر رضي الله عنه (المغني والشرح الكبير) (الجزء العاشر) «٧٩»

إلى اضيقها» أخرجه الترمذي . وقال حديث حسن صحيح ، وروى عن النبي ﷺ أنه قال «انا غادون غدا فلا تبدءوهم بالسلام وان سلموا عليكم فقولوا وعليكم» . أخرجه الامام احمد باسناده وباسناده عن أنس أنه قال نهينا أوامرنا ان لا نزيد اهل الكتاب علي وعليكم قال ابو داود قلت لابي عبد الله تكره ان يقول الرجل للذي كيف أصبحت؟ أو كيف حالك؟ أو كيف انت؟ أو نحو هذا؟ قال نعم هذا عندي أكثر من السلام

وقال ابو عبد الله اذا لقيته في الطريق فلا توسع له وذلك لما تقدم من حديث أبي هريرة ، وروى عن ابن عمر انه مر على رجل فسلم عليه فقبل انه كافر فقال رد علي ما سلمت عليك فرد عليه

بعثه مصدقا فأمره أن يأخذ من نصارى بني تغلب العشر ومن نصارى أهل الذمة نصف العشر رواه ابو عبيد قال : والعمل على حديث داود بن كردوس والنعمان بن زرعقة وهو أن يكون عليهم الضعف مما على المسلمين الا تسمعه يقول من كل عشرين درهما درهم؟ وانما يؤخذ من المسلمين من كل أربعين درهما درهم فذلك ضعف غذا وهو ظاهر كلام الخري وهو أقيس فان اوجب في سائر أموالهم ضعف ما على المسلمين لا ضعف ما على أهل الذمة

(فصل) ولا يؤخذ من غير مال التجارة شيء فلو مر بالعاشر منهم منتقل ومعه أمواله أو سائمة لم يؤخذ منه شيء نص عليه احمد رحمه الله الا أن تكون الماشية للتجارة فيؤخذ منها نصف العشر

(فصل) واختلفت الرواية عن احمد في العاشر يمر عليه الذي بخمر أو خنزير فقال عمر: قال في موضع ولو هم يبيعها ولا يكون الا على الاخذ منها

وروى باسناده عن سويد بن غفلة في قول عمر ولو هم يبيع الخمر والخنزير لعشرها قال احمد اسناده جيد ، ومن رأى ذلك مسروق والنخعي وابو حنيفة وبه قال محمد بن الحسن في الخمر خاصة وذكر القاضي ان احمد نص على أنه لا يؤخذ وبه قال عمر بن عبدالعزيز وابو عبيد وابو ثور قال عمر بن عبد العزيز الخمر لا يعشرها مسلم . وروى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ان عتبة بن فرقد بعث اليه بأربعين الف درهم صدقة الخمر فكتب اليه عمر بعثت إلي بصدقة الخمر وأنت أحق بها من المهاجرين فأخبر بذلك الناس

وقال والله لا استعملتك على شيء بعدها قال فنزعه قال ابو عبيد معنى قول عمر ولو هم يبيعها وخدوا أنتم من الثمن ان المسلمين كانوا يأخذون من أهل الذمة الخمر والخنزير من جزيتهم وخراج أرضهم بقيمتها ثم يتولى المسلمون يبيعها فانكره عمر ثم رخص لهم أن يأخذوا من أنماها إذا كان أهل الذمة المتولين لبيعها وروى باسناده عن سويد بن غفلة ان بلالا قال لعمر ان عمالك يأخذون الخمر والخنزير في الخراج فقال لا تأخذوه ولكن ولو هم يبيعها وخدوا أنتم من الثمن

فقال اكثر الله مالهك ولذلك ثم التفت الى اصحابه فقال اكثر للجزية وقال يعقوب بن بختان سألت أبا عبد الله فقلت نعامل لليهود والنصارى فتأتيهم في منازلهم وعندهم قوم مسلمون أسلم عليهم؟ قال نعم تنوي السلام على المسلمين وسئل عن مصالحة أهل الذمة فكرهه

(فصل) وما يذكر بعض أهل الذمة من ان الجزية لا تلزمهم وان معهم كتاباً من النبي ﷺ باسقاطها عنهم لا يصبح وسئل عن ذلك أبو العباس بن سريج فقال ما نقل ذلك أحد من المسلمين وذكر أنهم طولبوا بذلك فاخرجوا كينا ذكروا انه بخط علي رضي الله عنه كتبه عن رسول الله ﷺ كان

(فصل) واذا مر الذي بالعشر وعليه دين بقدره معه او ينقص مامعه عن النصاب فظاهر كلام احمد ان ذلك يمنع أخذ نصف العشر منه لانه حق يعتبر له النصاب والحول فمنعه الدين كالزكاة فان ادعى الدين احتاج إلى بينة مسلمين وان مر بجارية فادعى انها ابنته أو أخته قبل قوله في إحدى الروايتين لان الأصل عدم ملكه . (والثانية) لا يقبل لانها في يده اشبهت البهيمة ولانه تمكنه إقامة البينة . ﴿مسئلة﴾ (فان انجر حربي الينا أخذ منه العشر ولا يؤخذ من أقل من عشرة دنانير) .

هذا قول احمد رحمه الله وقال ابو حنيفة لا يؤخذ منهم شيء إلا أن يكونوا يأخذون منا شيئاً فأن أخذ منهم مثله لما روي عن أبي مجلز قال قالوا لعمر كيف نأخذ من أهل الحرب إذا قدموا علينا؟ قال كيف يأخذون منكم إذا دخلتم اليهم؟ قالوا العشر قال فكذلك خذوا منهم وعن زياد بن حدير قال كننا لنعشر مسلماً ولا مهاداً قال من كنتم تعشرون؟ قال كفار أهل الحرب نأخذ منهم كما يأخذون منا ، وقال الشافعي إن دخل الينا لتجارة لا يحتاج اليها المسلمون لم ياذن له الامام إلا بعوض بشرطه وما شرطه جاز ويستحب ان يشرط العشر ليوافق فعل عمر رضي الله عنه ، وإن أذن مطلقاً من غير شرط فالمذهب أنه لا يؤخذ منهم شيء لانه أمان من غير شرط فلم يستحق به شيء كالهدة وبجتمل أن يجب العشر لان عمر أخذه .

ولنا ما روينا في المسئلة التي قبلها ولان عمر أخذ منهم العشر واشتهر ذلك فيما بين الصحابة وعمل به الخلفاء بعده والأئمة في كل عصر من غير تكير فاي إجماع يكون أقوى من هذا؟ ولم ينقل عنه انه شرط عليهم ذلك عند دخولهم ولا يثبت ذلك بالظن من غير نقل ولان مطلق الامر يحمل على المهود في الشرع وقد اشتهر أخذ العشر منهم في زمن الخلفاء الراشدين فيجب أخذه فاما سؤال عمر عما يأخذون منا فاما كان لانهم سألوا عن كيفية الاخذ ومقداره ثم استمر الاخذ من غير سؤال، ولو تفقيد أخذنا منهم بأخذهم منا لوجب أن يسأل عنه في كل وقت .

فيه شهادة سعد بن معاذ ومعاوية وتاريخه بعد موت سعد وقبل اسلام معاوية فاستدل بذلك على بطلانه ولأن قولهم غير مقبول ولم يرو ذلك من يعتمد على روايته

(فصل) قال ابو الخطاب يمتحنون عند اخذ الجزية ويطال قيامهم وتجر ايديهم عند اخذها ذهب الى قوله تعالى (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) وقيل الصغار التزامهم الجزية وجريان أحكامنا عليهم ولا يقبل منهم ارسالها بل يحضر الذي بنفسه بها ويؤديها وهو قائم والاخذ جالس ولا يشتط

(فصل) ويؤخذ منهم العشر لكل مال للتجارة في ظاهر كلامه وهنا وهو ظاهر قول الخرقى ، وقال القاضي ان دخلوا في نقل ميرة بالناس اليها حاجة اذن لهم في الدخول بغير عشر وهو قول الشافعي لان في دخولهم نفع المسلمين .

ولنا عموم ما رويناه ، وقد زوى صالح عن أبيه عن عبد الرحمن بن مهدي عن الزهري عن سالم عن أبيه عن عمر انه كان يأخذ من النبط من القطنية العشر ومن الحنطة والزبيب نصف العشر ليكثر الحل إلى المدينة فعلى هذا يجوز للامام التخفيف عنهم إذا رأى المصلحة فيه وله الترك أيضاً إذا رأى المصلحة لانه في ذلك تخفيفه وتركه كالخراج .

(فصل) ويؤخذ العشر من كل حربي تاجر ونصف العشر من كل ذمي تاجر ذكر أو أنثى صغيراً أو كبيراً ، وقال القاضي ليس على المرأة عشر ولا نصف عشر سواء كانت حربية أو ذمية لكن ان دخلت الحجاز عشت لانها ممنوعة من الإقامة به ، قل شيخنا ولا نعرف هذا التنصيص عن أحمد ولا يقتضيه مذهبه لانه يوجب الصدقة في أموال نساء بني تغلب وصبيانهم فكذلك يوجب العشر ونصفه في مال النساء وعموم الأحاديث الروية ليس فيها تخصيص للرجال دون النساء وليس هذا بجزية إنما هو حق يختص بمال التجارة لتوسعه في دار الاسلام وانتفاعه بالتجارة فيه فيستوي فيه الذكر والأنثى كالزكاة في حق المسلمين .

(فصل) واختافت الرواية في القدر الذي يؤخذ منه العشر ونصف العشر فروى صالح عنه في نصف العشر من كل عشرين ديناراً دينار يعني فإذا نقصت عن العشرين فليس عليه شيء لان مادون النصاب لا يجب فيه زكاة على مسلم ولا على تغابي فلا يجب على ذمي كالذي دون العشرة وروى صالح أيضاً أنه قال إذا مروا بالعاشر فإن كانوا أهل الحرب أخذ منهم العشر من العشرة واحداً فإن كانوا من أهل الذمة أخذ منهم نصف العشر من كل عشرين ديناراً ديناراً فإذا نقصت فليس عليه شيء وان نقص مال الحربي عن عشرة دنانير لم يؤخذ منه شيء ولا يؤخذ منهم إلا مرة واحدة للمسلم والذي في ذلك سواء وروى عن أحمد أن في العشرة نصف مثقال وليس فيما دون العشرة شيء ، نص عليه

عليهم في اخذها ولا يعذبون إذا أعسروا عن أدائها فان عمر رضي الله عنه أتى بمال كثير قال أبو عبيد وأحسبه من الجزية فقال اني لا ظنكم قد اهلكتم الناس قالوا لا والله ما أخذنا الا عفواً صفواً قال بلا سوط ولا بوط قالوا نعم قال الحمد لله الذي لم يجعل ذلك على يدي ولا في سلطاني وقدم عليه سعيد ابن عامر بن حذيم فعلاه عمر بالدرة فقال سعيد سبق سيلك مطرك ان تعاقب نصبر وان تعف نشكر وان تستعقب نعتب فقال ما على المسلم الا هذا مالك تبطىء بالخراج قال أمرتنا ان لا نزيد الفلاحين على أربعة

في رواية أبي الحارث قال قلت إذا كان مع الذمي عشرة دنانير قال نأخذ منه نصف دينار قلت فان كان معه أقل من عشرة دنانير، قال إذا نقصت لم يؤخذ منه شيء وذلك لان العشرة مال يبلغ واجبه نصف دينار فوجب فيه كالعشرين في حق المسلم ولانه مال معشور فوجب في العشرة منه كمال الحربي وقال ابن حامد يؤخذ عشر الحربي ونصف عشر الذمي من كل مال قل أو كثر لان عمر قال خذ من كل عشرين درهماً درهماً ولانه حق عليه فوجب في قليله وكثيره نصيب المالك في أرضه التي عامله عليها .

ولنا أنه عشر ونصف عشر وجب بالشرع فاعتبر له نصاب كزكاة الزرع والتمر ولانه حق يقدر بالحوال فاعتبر له النصاب كالزكاة ، وأما قول عمر فالمراد به والله أعلم بيان قدر المأخوذ وانه نصف العشر ومعناه إذا كان معه عشرة دنانير فخذ من كل عشرين درهماً درهماً لان في صدر الحديث ان عمر أمر مصداقاً وأمره أن يأخذ من المسلمين من كل اربعين درهماً درهماً ومن اهل الذمة من كل عشرين درهماً درهماً ومن اهل الحرب من كل عشرة واحداً ، وانما يؤخذ ذلك من المسلم اذا كان معه نصاب فكذلك من غيرهم

﴿مسئلة﴾ (ويؤخذ منه في كل عام مرة ، وقال ابن حامد يؤخذ من الحربي كلما دخل الينا)

لا يعشر الذمي ولا الحربي في السنة إلا مرة ، نص عليه احمد لما روى الامام احمد باسناده قال جاء شيخ نصراني الى عمر فقال ان عاملك عشريني في السنة مرتين ، قال ومن انت ؟ قال انا الشيخ النصراني فقال وأنا الشيخ الحنيف ثم كتب الى عامله لا تعشروا في السنة إلا مرة ، ولان الجزية والزكاة انما تؤخذ في السنة مرة فكذلك هذا ، ومتى اخذ منهم ذلك مرة كتب لهم حجة بأدائهم لتكون وثيقة لهم وحجة على من يمرون عليه فلا يعشروهم ثانية الا أن يكون معه اكثر من المال الاول فيأخذ منه الزيادة لانها لم تعشر

وحكي عن أبي عبد الله بن حامد ان الحربي يعشر كلما دخل الينا وهو قول بعض أصحاب الشافعي لاننا لو أخذنا منه واحدة لا يأمن أن يدخلوا فاذا جاء وقت السنة لم يدخلوا فيتعذر الاخذ منهم

دنانير فلسنا نزيدهم على ذلك ولكن نؤخرهم الى غلاتهم قال عمر لا عزلتلك ما حيتت رواها أبو عبيد وقال انما وجه التأخير الى الغلة الرفق بهم قال ولم نسمع في استيلاء الخراج والجزية وقتاً غير هذا واستعمل علي بن ابي طالب رجلاً على عكبري فقال له علي رءوس الناس لا تدعن لهم درهما من الخراج وشدد عليه القول ثم قال القني عند انتصاف النهار فأتاه فقال اني كنت أمرتك بأمر وإني أتقدم اليك الآن فان عصيتني نزعتك لا تبيعن لهم في خراجهم حماراً ولا بقرة ولا كسوة شتاء ولا صيف وارفق بهم وافعل بهم .

ولنا انه حق يؤخذ من التجارة فلا يؤخذ في السنة إلا مرة كنصف العشر من الذي ، وقولهم يفوت لا يصلح فانه يؤخذ منه أول ما يدخل مرة ويكتب الآخذ له بما أخذ منه ثم لا يؤخذ منه شيء حتى تمضي تلك السنة فاذا جاء في العام الثاني أخذ منه في أول ما يدخل فان لم يدخل فما فات من حق السنة الاولى شيء

﴿مسئلة﴾ (وعلى الامام حفظهم والمنع من أذاهم واستنقاذ من أسر منهم)

تلزمه حمايتهم من المسلمين وأهل الحرب وأهل الذمة لانه التزم بالعهد حفظهم ولهذا قال علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا وقال عمر رضي الله عنه في وصيته للخليفة بعده وأوصيه بأهل ذمة المسلمين خيراً أن يوفى لهم بمعدهم ويحاطوا من ورائهم ويجب فداء أسراهم سواء كانوا في معونتنا أو لم يكونوا وهذا ظاهر قول الخرق وهو قول عمر بن عبد العزيز واليثة لاننا التزمنا حفظهم بمعاهدتهم وأخذ جزيتهم فلزمنا القتال من ورائهم والقيام دونهم فاذا عجزنا عن ذلك وأمكنا تحليصهم لزمنا ذلك وقال القاضي انما يجب فداؤهم اذا استعان بهم الامام في قتال فسيبوا وجب عليه فداؤهم لان أسرهم كان لعني من جهته وهو المنصوص عن احمد ومتى وجب فداؤهم فانه يبدأ بفداء المسلمين قبلهم ولان حرمة المسلم أعظم والخوف عليه أشد وهو معرض للفتنة عن دين الحق بخلاف أهل الذمة (فصل) ومن هرب منهم إلى دار الحرب ناقضاً للعهد عاد حربياً حكمه حكم الحربي سواء كان رجلاً او امرأة ومتى قدر عليه أبيع منه ما يباح من الحربي من القتل والاسر وأخذ المال فان هرب بأهله وذريته أبيع من الهاربين منهم ما يباح من أهل الحرب ولم يبيع سبي الذرية لان النقص انما وجد من البالغين دون الذرية، وإن نقضت طائفة من أهل الذمة جاز غزوهم وقتالهم، وإن نقض بعضهم دون بعض اختص حكم النقض بالناقض وإن لم ينقضوا لكن خاف النقض منهم لم يجز أن يبدلهم عهدهم لان عقد الذمة لحقهم بدليل ان الامام تلزمه اجابتهم بخلاف عقد الامان والهدنة فانه لمصلحة المسلمين ولان عقد الذمة أكد لانه مؤبد وهو معاوضة وكذلك اذا نقض بعض أهل الذمة العهد

(فصل) قال احمد في الرجل له المرأة النصرانية : لا يأذن لها ان تخرج الى عيد أو تذهب الى بيعة وله ان يمنعها ذلك وكذلك في الامة قيل له أله أن يمنعها شرب الخمر؟ قال يأمرها فان لم تقبل فليس له منعها قيل له فان طلبت منه ان يشتري لها زناراً؟ قال لا يشتري لها زناراً تخرج هي تشتري

وسكت بقيتهم لم يكن سكوتهم نقضاً وفي عقد الهدنة يكون نقضاً
مسئلة (وإن تحاكموا إلى الحاكم مع مسلم لزمه الحكم بينهم وإن تحاكم بعضهم مع بعض أو استعدى بعضهم على بعض خير بين الحكم بينهم وبين تركهم)

لان انصاف المسلم والانصاف منه واجب وطريقه الحكم لقول الله تعالى (فإن جاءوك فاحكم بينهم أو اعرض عنهم) ولانهما كافران فلم يجب الحكم بينهما كالمستأمنين ولا يحكم بينهم إلا بحكم الاسلام لقول الله تعالى (وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط) وعنه يلزمه الحكم بينهم لقول الله تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله) ولان رفع الظلم عنهم واجب وطريقه الحكم فوجب كالحكم بين المسلمين (فان استعدت المرأة على زوجها في طلاق أو ايلاء أوظهار فان شاء أعداها وإن شاء تركها على الرواية الاولى فان أحضرت زوجها حكم عليه بحكم المسلمين في مثل ذلك ، فان كان قد ظاهر منها منعه وطأها حتى يكفر وتكفيره بالاطعام لانه لا يصح منه الصوم ولا يصح شرؤه للعبد المسلم ولا تملكه
مسئلة (وإن تبايعوا ببيع عا فاسد وتقا بضوا لم ينقض فعلهم لانه عقد تم قبل اسلامهم على ما يجوز ابتداء العقد عليه فأقروا عليه ولم ينقض كأنكحتهم وإن لم يتقابضوا فسخه سواء كان قد حكم بينهم حاكمهم ام لا) لانه عقد لم يتم ولا يجوز الحكم باتمامه لكونه فاسداً فتعين نقضه وحكم حاكمهم وجوده كعدمه لان من شرط الحاكم النافذة أحكامه الاسلام ولم يوجد

(فصل) سئل احمد رحمه الله عن الذي يعامل بالربا ويبيع الخمر والخنزير ثم يسلم وذلك المال في يده فقال لا يلزمه أن يخرج منه شيئاً لان ذلك مضى في حال كفره فأشبهه نكاحه في الكفر اذا أسلم ، وسئل عن المجوسيين يجهلان ولدهما مسلماً فيموت وهو ابن خمس سنين ، فقال يدفن في مقابر المسلمين لقول النبي ﷺ « فأبواه يهودانه او ينصرانه او يمجسانه » يعني ان هذين لم يمجسياه فبقي على الفطر : ، وسئل عن اطفال المشركين قتل : اذهب الى قول النبي ﷺ « اعلم بما كانوا عاملين » قال وكان ابن عباس يقول « وأبواه يهودانه وينصرانه حتى سماع الله أعلم بما كانوا عاملين » فترك قوله وسأله ابن الشافعي فقال يا أبا عبد الله ذراري المشركين والمسلمين ؟ فقال هذه مسائل أهل الزيغ وقال أبو عبد الله سأل بشر بن السري سفيان الثوري عن اطفال المشركين فصاح به وقال

لنفسها وسئل عن الذمي يعامل بالربا ويبيع الحمر والخنازير ثم يسلم وذلك المال في يده فقال لا يلزمه أن يخرج منه شيئاً لأن ذلك مضى في حال كفره فأشبهه نكاحهم في الكفر إذا أسلم وسئل عن المجوسين يجعلان ولدهما مسلماً فيموت وهو ابن خمس سنين فقال يدفن في مقابر المسلمين لقول النبي

يا صبي أنت تسأل عن هذا؟ قال أحمد ونحن نمر هذه الأحاديث على ما جاءت ولا نقول شيئاً وسئل عن أطفال المسلمين فقال ليس فيه اختلاف أنهم في الجنة وذكروا له حديث عائشة الذي قالت فيه عصفور من عصافير الجنة فقال وهذا حديث؟ وذكر فيه رجلاً ضعفه طلحة وسئل عن الرجل يسلم بشرط أن لا يصلي إلا صلاتين فقال يصح إسلامه ويؤخذ بالخمس وقال معنى حديث حكيم بن حزام بايعت النبي ﷺ ألا آخر إلا قاتنا أنه لا يركع في الصلاة بل يقرأ ثم يسجد من غير ركوع قال وحديث قتادة عن نصر بن عاصم أن رجلاً منهم بايع النبي ﷺ على أن لا يصلي طرقي النهار.

﴿مسئلة﴾ (وإن تهود نصراني أو تنصر يهودي لم يقروا لم يقبل منه إلا الإسلام أو الدين الذي كان عليه ويحتمل أن لا يقبل منه إلا الإسلام فإن أبي هدد وبجس ويحتمل أن يقبل وعنه أنه يقبل إذا انتقل الكتابي إلى دين آخر من دين أهل الكتاب ففيه ثلاث روايات

(أحدها) لا يقبل لأنه انتقل إلى دين باطل قد أقر بباطلانه فلم يقبل عليه كالمترد . فعلى هذا يجبر على الإسلام ولأن ماسواه باطل اعترف ببطلانه قبل أن ينتقل إليه ثم اعترف ببطلان دينه حين انتقل عنه فلم يبق إلا الإسلام

(والثانية) لا يقبل منه إلا الإسلام أو الدين الذي كان عليه لأننا أقررناه عليه أولاً فنكره عليه ثانياً (والثالثة) يقر نص عليه أحمد وهو ظاهر كلام الحنفي واختيار الحلال وصاحبه وقول أبي حنيفة وأحد قولي الشافعي لأنه لم يخرج عن دين أهل الكتاب فأشبهه غير المنتقل ولأنه دين أهل الكتاب فيقر عليه كأهل ذلك الدين وفي صفة إجباره على ترك ما انتقل إليه روايتان

(أحدهما) يجبر عليه بالقتل لمعوم قوله عليه الصلاة والسلام « من بدل دينه فاقتلوه » ولأنه ذمي نقض العهد فأشبهه ماله نقضه بترك التزام الذمة وهل يستتاب ؟ يحتمل وجهين (أحدهما) يستتاب لأنه استرجع عن دين باطل انتقل إليه فيستتاب كالمترد

(والثاني) لا يستتاب لأنه كافر أصلي أبيح دمه فأشبهه الحربي فعلى هذا إن بادر وأسلم أو رجع إلى ما يقر عليه عصم دمه والقتل (والثانية) أنه يجبر بالضرب والجس فإن أحمد قال إذا دخل اليهودي في النصرانية رددته إلى اليهودية فقبل له انتقله قال لا ولكن يضرب ويحبس لأنه لم يخرج عن دين أهل الكتاب فلم يقتل كالباقي على دينه ولأنه مختلف فيه فلا يقتل للشبهة

ﷺ « فابوا يهودانه وينصرانه ويمجسانه » يعني أن هذين لم يمجساه فيبقى على الفطرة وسئل أبو عبد الله عن أولاد المشركين فقال اذهب إلى قول النبي ﷺ « الله أعلم بما كانوا عاملين » قال وكان ابن عباس يقول « فابوا يهودانه وينصرانه - حتى سمع - الله أعلم بما كانوا عاملين » فترك قوله وسأله ابن

﴿مسئلة﴾ (وان انتقل الى غير دين أهل الكتاب او انتقل المجوسي الى غير دين أهل الكتاب لم يقر وأمر ان يسلم فان أبي قتل)

إذا انتقل الكتابي الى غير دين أهل الكتاب لم يقر عليه لانعلم فيه خلافاً لانه انتقل الى دين لا يقر عليه بالجزية كبعدة الاوثان فالاصلي منهم لا يقر فالمنتقل أولى وان انتقل الى المجوسية لم يقر لانه انتقل الى ادنى من دينه فلم يقر كالمسلم اذا ارتد وكذلك الحكم في المجوسي اذا انتقل الى الى ادنى من دينه كمبادة الاوثان كذلك

واذا قلنا لا يقر ففيه ثلاث روايات (احداهن) لا يقبل منه الا الاسلام ، نص عليه احمد واختاره الحلال وصاحبه وهو أحد قولي الشافعي لان غير الاسلام اديان باطلة فقد أقر ببطالها فلم يقر عليها كالمترد واذا قلنا لا يقبل منه الا الاسلام فأبى أجبر عليه بالقتل لانه انتقل الى دين ادنى من دينه أشبه المترد . (والثانية) لا يقبل منه الا الاسلام او الدين الذي كان عليه لان دينه الاول قد أقر رناه عليه مرة ولم ينتقل الى خير منه فتركه عليه ان رجع اليه ولانه انتقل من دين يقر عليه الى دين لا يقر عليه فقبل رجوعه الى دينه كالمترد اذا رجع الى الاسلام .

(والثالثة) انه يقبل منه أحد ثلاثة أشياء الاسلام او الدين الذي كان عليه أو دين أهل الكتاب لانه دين أهل الكتاب فيقر عليه كغيره من أهل ذلك الدين واذا انتقل المجوسي الى غير دين أهل الكتاب ثم رجع الى المجوسية أقر عليه في إحدى الروايتين لانه أقر عليه أولاً فيقر عليه ثانياً .

﴿مسئلة﴾ (وان انتقل غير الكتابي الى دين أهل الكتاب ، أقر ويحتمل أن لا يقبل منه الا الاسلام) إذا انتقل المجوسي الى دين أهل الكتاب ففيه أيضا الروايات الثلاث (إحداهن) لا يقبل منه إلا الاسلام لما ذكرنا (والثانية) يقر على ما انتقل إليه لأنه أعلى من دينه ولانه انتقل الى دين يقر عليه أهله والثالثة لا يقبل منه إلا الاسلام أو دينه الذي كان عليه لما تقدم

﴿مسئلة﴾ (وان تمجس الوثني فهل يقر؟ على روايتين) إحداهما يقر لما ذكرنا والثانية لا يقر لأنه انتقل الى دين لا تحل ذبائح أهله ولا تنكح نساؤهم أشبه ما لو انتقل الى دين لا يقر عليه أهله والأولى أولى (فصل) (في تقض العهد واذا امتنع الذي من بذل الجزية أو التزام أحكام الملة انتقض عهده)

الشافعي فقال يا أبا عبد الله ذراري المشركين أو المسلمين؟ فقال هذه مسائل أهل الزيغ وقال أبو عبد الله سأل بشر بن البري سفيان الثوري عن أطفال المشركين فصاح به وقال يا بصي أنت تسأل عن هذا؟ قال أحمد ونحن نمر هذه الأحاديث على ما جاءت ولا نقول شيئاً وسئل عن أطفال المسلمين فقال ليس فيه اختلاف إنهم في الجنة وذكروا له حديث عائشة الذي قالت فيه عصفور من عصافير الجنة قال وهذا حديث؟ وذكر فيه رجلاً ضعفه طاحه وسئل عن الرجل يسلم بشرط أن لا يصلي إلا صلاتين

إذا امتنع الذي من بذل الجزية أو التزام أحكام الملة إذا حكم بها حاكم انتقض عهده بغير خلاف في المذهب سواء شرط عليهم أو لا، وهو مذهب الشافعي لقول الله تعالى (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) قيل الصغار التزام أحكام المسلمين فأمر بقتالهم حتى يعطوا الجزية ويلتزموا أحكام الملة، فإذا امتنعوا من ذلك وجب قتالهم فإذا قاتلوا فقد نقضوا العهد وفي معنى هذين قتالهم للمسلمين منفردين أو مع أهل الحرب لأن إطلاق الأمان يقتضي ذلك وقال أبو حنيفة لا ينتقض العهد إلا بالامتناع من الإمام بحيث يتعذر أخذ الجزية منهم

ولنا ما ذكرناه ولأنه ينافي الأمان أشبه ما لو امتنعوا من بذل الجزية

﴿مسألة﴾ وان تعدى على مسلم بقتل أو قذف أو زنا أو قطع طريق أو تجسس أو إيواء جاسوس أو ذكر الله تعالى أو كتابه أو رسوله بسوء فعلى روايتين (

ويلتحق بذلك أو قتل مسلم عن دينه أو إصابة المسلمة باسم نكاح (أحدهما) ينتقض عهده اختاره القاضي والشراف أبو جعفر سواء شرط عليهم أو لم يشرط ومذهب الشافعي نحو هذا فيما إذا شرط عليهم لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه رفع إليه رجل أراد استكرام امرأة مسلمة على الزنا فقال ما على هذا صالحناكم وأمر به فصلب في بيت المقدس وقيل لا ين عمر إن راهباً يشتم رسول الله ﷺ فقال لو سمعته لقتلته أنا لم نعط الأمان على هذا

ولما روي عن عمر أنه أمر عبد الرحمن بن غنم أن يلحق في كتاب صالح الجزيرة ومن ضرب مسلماً عمداً فقد خلع عهده ولأن فيه ضرراً على المسلمين فاشبه الامتناع من بذل الجزية ولأنه لم يف بمقتضى الذمة وهو الأمان من جانبه فانتقض عهده كما لو قاتل المسلمين

(والثانية) لا ينتقض العهد به لكن يقام عليه الحد فيما يوجب الحد أو يقتصر منه فيما يوجب القصاص ويعذر فيما سوى ذلك بما ينكف به أمثاله عن فعله لأن ما يقتضيه العهد من التزام الجزية وأحكام المسلمين والكف عن قتالهم باق فوجب بقاء العهد

﴿مسألة﴾ (وان أظهر منكراً أو رفع صوته بكتابه لم ينتقض عهده)

وظاهر كلام الخرق أنه ينتقض إن كان مشروطاً عليهم إماماً سوى الخصال المذكورة في المسألة

فقال يصح إسلامه ويؤخذ بالحنس ، وقال معنى حديث حكيم بن حزام - بيعت النبي ﷺ على أن لأخر الأقالما - أنه لا يركع في الصلاة بل يقرأ ثم يسجد من غير ركوع قال وحديث قتادة عن نصر بن عاصم أن رجلا منهم بايع النبي ﷺ أن يصلي طر في النهار

التي قبلها كالتميز عن المسلمين وترك اظهار المنكر ونحو ذلك فان لم يشترط عليهم لم ينتقض عهدهم به لان العقد لا يقتضيها ولا ضرر فيها على المسلمين وان شرطت عليهم فظاهر كلام الخرقى أن عهدهم ينتقض بمخالفتنا لقوله ومن نقض العهد بمخالفة شيء مما صولحوا عليه حل دمه وماله.

ووجه ذلك أن في كتاب صلح الجزيرة لعبد الرحمن بن غنم بعد استيفاء الشروط: وان نحن غير نأو خالفنا عما شرطنا على انفسنا وقبلنا الا امان عليه فلا ذمة لنا وقد حل لك منا ما يحل من اهل المعاندة والشقاق ولا نه عقد بشرط فزال بزوال الشرط كما لو امتنع من بذل الجزية وقال غيره من اصحابنا لا ينتقض العهد به لانه لا ضرر على المسلمين فيه ولا ينافي عقد الذمة اشبه ما لو لم يشترطه ولكنه يزرو يلزم ما تركه

﴿مسئلة﴾ (ولا ينتقض عهدهم نساؤه وأولاده بقتل عهده وإذا انتقض عهده خير الامام فيه كالا سير الحربي) لأن النقص وجد منه دونهم فاخترت حكمه به قال شيخنا في كتاب العمدة الا ان يذهب بهم الى دار الحرب وذكر في كتاب المغني انه لا يباح سبي الذرية وان ذهب بهم الى دار الحرب وإذا انتقض عهده خير الامام فيه كالا سير الحربي فيخير فيه بين القتل والاسترقاق والمن والفداء لأن عمر رضي الله عنه صلب الذي اراد استكراه امرأة ولانه كافر لا امان له قدرنا عليه في دارنا بغير عقد ولا عهد ولا شبهة ذلك فاشبهه اللص الحربي هذا اختيار القاضي، وقال به من اصحابنا فيمن سب النبي ﷺ اذ به يقتل بكل حال وذكر أن احمد نص عليه

﴿مسئلة﴾ (وماله في عند الخرقى وقال ابو بكر هو لورثته) لانه إنما عصم بعقد الذمة فزال بزواله كالمترد لان ماله كان معصوما فلا يزول عصمه ينتقضه العهد كاولاده الصغار

﴿آخر كتاب الجهاد والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم﴾

﴿تسلما كثيرا﴾

تم بحمد الله وعونه الجزء العاشر من كتابي المغني والشرح الكبير
وبليه بمشيئة الله وتوفيقه الجزء الحادي عشر منها وأوله (كتاب الصيد والذباح)

